

LES ACTIONS EN JUSTICE

DANS LES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

THÈSE

Pour le Doctorat

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1930, à 2 heures

PAR

MAURICE BUISSON

JURY

Président : M. WAHL

*Suffragants : MM. MOREL
ESCARRA*

PARIS

IMPRIMERIE SAGNE & CARDINAUX

148, BOULEVARD DE LA GARE, 148

1930

LES ACTIONS EN JUSTICE

DANS LES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

THÈSE

Pour le Doctorat

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1930, à 2 heures

PAR

MAURICE BUISSON

JURY

Président : M. WAHL

*Suffragants : MM. MOREL
ESCARRA*

PARIS

IMPRIMERIE SAGNE & CARDINAUX

148, BOULEVARD DE LA GARE, 148

1930



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

De tous les sujets de droit commercial, il n'en est guère qui aient soulevé de plus vives discussions ; il n'en est guère non plus, il faut le confesser, qui aient été plus stériles en résultats acquis. Ces quelques lignes du grand commercialiste Thaller nous en sont une preuve :

« Il faut convenir, écrit cet auteur, que l'énigme n'est pas « déchiffrée et que si la question a fait un pas en avant grâce à « ces études, c'est un pas si faible qu'autant vaut dire : nous en « sommes au statu quo. Quant aux traités généraux, ils n'esquivent peut-être pas le problème, mais, après les avoir lus, on « est à peu près aussi bien renseigné que lorsqu'on les a « ouverts. » (1).

Cet aveu d'impuissance, s'il n'est malheureusement pas très encourageant pour nous, ne doit pas, cependant, nous faire perdre tout espoir. Nous aurons bientôt l'occasion de constater que depuis l'époque lointaine déjà où ces lignes ont été écrites, « l'obscurité » (2) pour employer l'expression d'un auteur qui s'est particulièrement consacré à la question, est bien près de disparaître, en Doctrine tout au moins, sur un point important.

Malgré tout, pour ce qui touche l'ensemble du problème, Auteurs et Jurisprudence marchent encore à l'aventure sans donner l'impression d'avoir découvert le terrain fixe, le point de départ certain (3).

Les raisons de ce flottement tiendraient, selon nous, à de multiples causes :

— Ce serait d'abord la complexité du problème dans sa généralité.

(1) THALLER : Annales de droit Commercial, 1913, p. 225.

(2) DECUGIS : Journal des Sociétés, 1914, p. 242.

(3) COPPER ROYER : « Les décisions jurisprudentielles, étudiées dans leur « ensemble provoquent un curieux sentiment de confusion désordonnée et « concrétisent imaginativement quelque troupe de pèlerins perdus la nuit dans « un marécage. » (T. I, p. 282).

C'est ainsi que dans l'année 1912, la Cour de Cassation a rendu trois arrêts contradictoires sur des questions sinon identiques, du moins très voisines. Comparer : Req. 3 avril 1912 (*Gaz. Palais*, 27 sept. 1912). Civ. 22 octobre 1912 et Civ. 26 novembre 1912 (au *Sirey*, 1914, I. 372).

— Ce serait ensuite la multiplicité exagérée des systèmes doctrinaux où, comme le dit Thaller, faute d'être sûrement guidés, les tribunaux perdent toute orientation.

— Ce serait surtout l'insuffisance des textes de lois qui régissent cette importante matière.

— Ce serait enfin les nécessités de la pratique, peu désireuse de se laisser emprisonner dans les limites forcément étroites d'un concept juridique.

Devant ces difficultés accumulées, nous n'aurons pas la prétention d'apporter la solution tant désirée mais, nous pensons qu'en analysant plus profondément que l'on ne l'a fait jusqu'à présent, certaines notions essentielles en matière de sociétés, nous pourrions, sans doute contribuer à l'éclaircissement des esprits.

Le titre de cet ouvrage laisserait facilement croire qu'il comporte dans son développement l'étude de « toutes » les actions en justice ayant trait aux sociétés par actions. Il n'en est rien. Nous laisserons soigneusement de côté celles qui peuvent être intentées par les tiers étrangers à ces collectivités. Ces personnes qui n'ont point participé au contrat de société ne sauraient, en aucune façon, invoquer les droits qui en découlent, ni subir de la part de l'être social une atteinte quelconque à leurs prérogatives. Si elles ont à exercer contre lui une action judiciaire, c'est, à coup sûr une action indépendante qui lui est rigoureusement propre et trouve son fondement légitime dans l'art. 1382 du Code Civil. Sur ce point, aucun doute n'est possible.

Il faut également, pour mieux situer la question, éliminer de la discussion les créanciers sociaux qui, d'après certains auteurs, pourraient (mais les avis sont partagés), exercer au nom de leur débiteur actionnaire, les actions de ce dernier en vertu de l'art. 1166 du Code Civil.

Ces idées ne sont en réalité pas aussi simples qu'elles ne le paraissent. La question des tiers, notamment, contribue pour beaucoup à obscurcir les arrêts de la jurisprudence vu l'incertitude qui pèse sur le sens exact qu'il convient d'attribuer à ce mot *sybillin*. Il se présente en pratique des cas fort nombreux où l'on est très embarrassé du point de savoir s'il convient de considérer l'intéressé comme un actionnaire, ou, non. Tout dépend évidemment de l'idée que l'on se fait de la personnalité juridique interne des sociétés et du caractère plus ou moins contractuel de leurs statuts.

C'est sur ces points qu'après avoir défini notre problème, nous insisterons, peut être un peu longuement, il est vrai, mais nécessairement selon nous, tant ils nous apparaissent essentiels en cette matière. Cette définition, la voici :

Ce sera tout à la fois l'étude des rapports judiciaires de la société avec ses organes de gestion et de contrôle, et l'étude des rapports judiciaires entre ces mêmes personnes et les associés considérés individuellement.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Vues générales sur les Sociétés

C'est une image quelque peu tombée dans le vulgaire que celle qui consiste à comparer l'organisation d'une société par actions à celle d'un état parlementaire moderne (1).

Dans l'une comme dans l'autre, nous trouvons des rouages similaires destinés à des fins presque identiques. Prenons les statuts d'une société. Ne sont-ils pas à celle-ci ce que la constitution est à l'état ? Tous deux ne sont-ils pas censés représenter la volonté librement exprimée des actionnaires, d'une part, des citoyens de l'autre ?

Si cette libre adhésion dans le domaine public fait aujourd'hui sourire, il est curieux de constater que dans le domaine privé des sociétés, elle n'est plus guère considérée non plus que comme « une fiction, une expression vide de sens. » (2) Pas plus que les citoyens n'élaborent chacun leur constitution, les associés ne sauraient élaborer individuellement leurs statuts. En réalité ce sont les statuts qui s'imposent aux actionnaires. Ceux-ci n'ont ni à les discuter, ni à y apporter de réserves. Leur ligne de conduite est d'adhérer ou de les repousser et c'est tout. Il n'y a là qu'un simple « contrat d'adhésion ». Si nous poussons plus loin la comparaison, il ne nous est point difficile de remarquer le rôle commun joué par les Chambres d'une nation parlementaire et les Assemblées Générales des sociétés. C'est dans ces deux sortes d'Assemblées que réside la souveraineté, le pouvoir de faire la loi et de la modifier. Quant au pouvoir exécutif, il serait nettement représenté par les ministres dans l'Etat et par les Administrateurs ou Gérants dans les sociétés.

Si ces rapprochements ne sont au fond que des images, (on

(1) HAURIU : L'Institution et le Droit statutaire, p. 176.

(2) et (3) Thèse DAVID : « La protection des minorités dans les sociétés par actions », p. 23.

ne saurait transplanter complètement les institutions du droit public dans le domaine du droit privé), elles nous font apparaître encore une analogie pour le moins surprenante : Dans l'un et l'autre cas, la majorité fait la loi à la minorité. Labbé dans sa note au Sirey (1885, I. 98) se refuse à voir dans cette comparaison une identité de situation. Il est plus sage, écrit-il, de ne pas assimiler l'organisation des sociétés politiques à celle des sociétés de commerce, mais de reconnaître dans cet assujettissement du plus petit nombre au plus grand « la tendance de l'esprit français qui aime l'unité et accorde une autorité presque sans limite à la majorité ». Dans un Etat, poursuit l'auteur, la minorité a des droits plus respectables que la minorité sociétaire, parce que la constitution n'a été elle-même que l'œuvre de la majorité. Dans une société particulière « personnifiée », on comprend que la concentration des pouvoirs dans la majorité des Assemblées délibérantes, étouffe davantage les droits individuels, parce que chaque associé a volontairement adhéré aux conséquences absorbantes de la personnification.

CHAPITRE II

De la personnalité juridique interne des Sociétés par actions

Quoiqu'il en soit de cette controverse sur le degré d'assimilation possible d'une société de capitaux à un Etat, il ressort nettement de la comparaison esquissée qu'un sociétaire ne saurait pas plus valablement s'identifier à la collectivité à laquelle il a adhéré, qu'un citoyen à l'Etat dont il porte le nom. Tous deux ont respectivement une personnalité propre distincte de celle dont ils font partie avec, chacune, des buts différents.

La société, créée en vue de poursuivre un objectif spécial a une **volonté libre** (4) et les intérêts qui ne sont pas nécessairement ceux de ses membres (5) et peuvent même se trouver en

(4) GIERKE : « Die Genossenschaften » p. 608 et SALEILLES : « De la personnalité juridique », Paris 1910 (p. 591) : « Cette volonté collective en ayant « sa base subjective dans les volontés individuelles des associés devient ainsi « quelque chose d'absolument distinct de toutes les volontés particulières, « quelque chose d'aussi distinct que le serait un ensemble vocal par rapport à « chaque émission particulière.. »

(5) C. F. WORMS : « Organisation et Société », Thèse Paris 1896 et SALEILLES (op. Cit., p. 592) : « Le propre de l'intérêt collectif est de dominer et au « besoin de sacrifier les intérêts individuels... Cela suffit pour qu'on ne puisse « pas dire que la volonté collective se présente comme la somme des volontés « individuelles. »

conflit avec eux. Elle n'envisage donc que ses intérêts particuliers, qu'elle impose à l'ensemble de ses composants à l'aide de la majorité, comme elle les a imposés à ses débuts à l'ensemble des souscripteurs au moyen des statuts (6).

Sa vie autonome, elle la manifeste également, tant à l'égard des tiers, qu'à l'égard des associés eux-mêmes par :

Un domicile propre, distinct de celui de ses actionnaires (art. 69, § 6, Code de procédure civile) (7).

Un patrimoine propre (art. 529, C. civ.), sur lequel les créanciers personnels des associés ne peuvent venir en concours avec les créanciers de la société et, sur lequel ne sera possible également aucune compensation entre la société et ses membres (Cass. Civ., 7 fév. 1905. S. 06. I. 15).

Voilà donc bien, il nous semble, les preuves irréfutables d'une personnalité interne indépendante, dont les origines, affirme M. Decugis, remontent à notre pur droit médiéval (8).

Aussi, de nos jours, cette conception a-t-elle fini par triompher en France, comme elle a triomphé à l'étranger, à peu près universellement (9).

Nos auteurs les plus considérables l'admettent aujourd'hui couramment :

M. WAHL, à son Cours. MM. LYON, CAEN et RENAULT dans leur traité de Droit Commercial (n° 105) : « Les sociétés, disent-ils, sont considérées comme ayant une individualité distincte de celle des associés. » M. THALLER, pourtant peu favorable, on le sait, à cette idée, doit reconnaître, dans son Traité Élémentaire de Droit Commercial (n° 314) que « La thèse de la personnalité

(6) C'est ce qu'a très bien compris Thaller lorsqu'il déclare : « Si les statuts « s'appuient sur le contrat de société, s'ils en sont la conséquence, ils n'en « sont pas pour autant le contrat lui-même mais bien plutôt la loi intérieure « que la personne morale se superposant aux actionnaires, se donne à elle-même. » Complétant sa pensée, l'auteur dit de la modification des statuts qu'elle ne consiste pas « dans une destruction ou un renouvellement d'un « contrat, mais dans le perfectionnement d'un organisme. » (Thaller, Droit Commercial, n° 690 et note au Dalloz 1893, I, 108, sous Cass. 30 mai 1892.)

(7) Lire à ce propos Locré, tome XXI, p. 405. L'art 69, § 6, avait été primitivement rédigé sous une forme différente, en ces termes : « Les associés et « intéressés dans une société de commerce, seront assignés en leur maison « sociale et, s'il n'y en a pas, en la personne de l'un d'eux. » Le Tribunal rejeta ce texte et adopta l'actuel, conçu de la manière ci-contre :

« Seront assignées les sociétés commerciales, tant qu'elles existent, en leur « maison sociale et, s'il n'y a pas, en la personne ou au domicile de l'un des « associés », parce que, nous dit Locré « la loi ne peut avoir en vue que les assignations à donner à une société considérée comme être moral et collectif. »

Consulter également Locré, tome VIII, p. 41, pour les paroles prononcées en ce sens par Tronchet et Béranger, lors des travaux préparatoires de l'art. 529 du Code civil.

(8) DECUGIS (op. précité), p. 340.

(9) *Loi belge de 1873* : Art. II. — *Code de Commerce italien* : Art. 77. — *Code de Commerce espagnol* (Art. 116, Al. II). — *Roumain* : Art. 78. — *Japonais* : Art. 44. — *Soviétique russe* : Art. 298 et 338. C'est ce qui fait dire à MM. THALLER et PIC : « Des Sociétés Commerciales », parag. 181, tome I : « Si la pensée des rédacteurs des codes du début du XIX^e siècle n'est pas d'une « netteté parfaite, il est indéniable que, depuis quelques années, toutes les « législations se sont efforcées de mettre en pleine lumière le concept de personnalité. »

a assez d'ampleur pour embrasser même les relations des associés entre eux ; on peut, à cet égard, parler de la « personnalité interne » des sociétés ». D'où cette conséquence que l'auteur tire au n° 274 de son ouvrage : « Lorsque plusieurs personnes se sont mises en société, ce ne sont pas elles qui exercent le commerce ; il s'est interposé entre ces associés un être juridique séparable de leurs personnes physiques... il est animé d'un mouvement qui lui permet d'occuper la scène juridique, d'acquiescer des biens, de s'obliger, de plaider. »

On connaît également l'énergique campagne menée en ce sens par M. Decugis (op. précité). Tous ces efforts conjugués vers le même but ont fini par entraîner la jurisprudence dans un arrêt désormais fameux : Cassation, Chambre des Requêtes, 23 février 1891 (S. 92, I. 73) (10), puis dans un second : Ch. Civ. 30 juin 1910 (S. 12, I. 529) (11) et dans deux autres à notre connaissance. L'un de la Cour Suprême, Cass. 8 déc. 1915 (S. 17, I. 60), l'autre la Cour de Douai, du 26 janv. 1926 (S. 27, II. 151) témoignant de l'adhésion des Cours d'Appel elles-mêmes au mouvement Doctrinal.

Cette tendance actuelle vers la reconnaissance d'une personnalité pleine et entière, concorde assez bien en somme avec l'apparition des sociétés capitalistes modernes. Il est évident que pour créer ces vastes entreprises, il faille faire appel à de très gros capitaux et par là même, réunir un nombre considérable d'actionnaires. Or, dans toute collectivité, l'influence qu'exerce un membre seul est en raison inverse du nombre des personnes qui la composent. En règle générale donc, plus le nombre des actionnaires sera considérable, moins importera la personnalité de tel ou tel d'entre eux. Dès lors, « l'intuitus pecuniæ » absorbant « l'intuitus personæ », on peut se demander avec crainte ce que deviendront les revendications judiciaires individuelles des actionnaires !

L'envahissement de cette personnalité, nous le voyons consacré par l'art. 31 de la loi du 22 novembre 1913 : « L'Assemblée générale peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions... »

N'est-ce pas dire nettement, comme l'écrit un auteur, que « dans le silence des statuts, hormis les exceptions énoncées par la loi elle-même, aucune délibération de l'Assemblée géné-

(10) « Attendu qu'il est de l'essence des sociétés civiles, aussi bien que des « sociétés commerciales, de créer au profit de l'individualité collective, des « intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de « chacun de ses membres... que tous les textes du Code civil (notamment les « art. 1850, 52, 67, 45, 46, 47, 48, 55 et 59) personnifient la société d'une « manière expresse, en n'établissant jamais des rapports d'associés à associés « et en mettant toujours les associés en rapport avec la Société... »

(11) « Dans les sociétés anonymes la personnalité des associés s'efface devant celle de la société. En prenant part aux délibérations des Assemblées Générales, les actionnaires agissent pour le compte et dans l'intérêt de la collectivité sociale et les administrateurs ainsi que le Directeur sont les mandataires, non des actionnaires pris individuellement, mais de la société. »

rale extraordinaire ne saurait, sans examen, être à priori condamnée comme excédant les pouvoirs de la majorité » ? (12) Or cette majorité, elle n'est autre que la volonté de l'organe suprême et indépendant : la société.

Entraînés par cette tendance, certains commercialistes modernes sont allés jusqu'à prétendre que la minorité devait toujours se soumettre et accepter avec résignation, comme souveraine et sans recours, toute décision votée par la majorité. (Rathenau, vom Aktienwesen). M. Appleton surenchérit d'audace : « L'objet du contrat de souscription écrit-il, c'est de conférer au souscripteur, moyennant des prestations limitativement déterminées, la propriété libre et irrévocable d'un certain nombre d'actions et, *c'est tout*. » (13)

Eh bien non, ce n'est pas tout ; une telle conception de la personnalité morale des sociétés n'est nullement acceptable car elle reviendrait à tuer le principe même des sociétés. Supprimer dans sa totalité le droit des actionnaires au contrôle de la gestion intérieure, serait ouvrir la porte aux abus les plus graves, des gérants et administrateurs. Si l'on ne doit pas, dit Bourcart, sacrifier la société à l'actionnaire, l'on ne doit pas davantage sacrifier l'actionnaire à la société (14).

Du reste, au point de vue judiciaire qui nous intéresse ici, une telle thèse, si même elle était viable, ne saurait s'appuyer sur les textes en vigueur. Le droit de contrôle personnel de l'actionnaire, en même temps que la responsabilité dont la gérance lui est comptable, sont affirmés en mains endroits dans la loi fondamentale de 1867.

Citons :

Art. 7. — « Est nulle à l'égard des intéressés », toute commandite constituée contrairement à certains principes légaux.

Art. 17 et 39. — « Chaque actionnaire » peut individuellement, en son nom personnel, soutenir une action judiciaire contre les gérants ou administrateurs, contre les membres du conseil de surveillance ou les commissaires aux comptes.

Art. 28. — « Tout requérant » peut prendre connaissance de la feuille de présence aux Assemblées générales.

Art. 31. — « Tout actionnaire » peut prendre part aux délibérations de l'Assemblée générale extraordinaire, quelque soit le nombre de ses actions.

Art 35. — « Tout actionnaire » a droit à la communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, quinze jours au moins avant la réunion de l'Assemblée générale ; il a droit également à la délivrance d'une copie du bilan et du rapport des commissaires.

(12) DAVID (op. cit.), p. 29.

(13) APPLETON : « Du droit pour les Assemblées extraordinaires de modifier les statuts sociaux. » Thèse Paris 1902, p. 211.

(14) BOURCART : « Organisation et pouvoirs des Assemblées générales » (n° 19).

Art. 37 et 38. — « Tout intéressé » peut, à défaut par les Administrateurs de réunir l'Assemblée générale, demander judiciairement la dissolution de la société en cas de pertes des trois quarts du capital social.

« Toute partie intéressée » peut également demander la dissolution lorsqu'un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des associés est réduit à moins de sept.

Art. 41 et 42. — « Tout intéressé » (art. 41), « tout actionnaire » (art. 42), peut se prévaloir de la nullité de la société pour inobservation de certaines prescriptions de la loi et faire jouer, de ce fait, contre les Administrateurs ou les fondateurs coupables, l'action en responsabilité.

Certains auteurs, se prévalant de ces textes, ont nié la réalité de la personnalité interne des sociétés. Boursan, entre autres (15), déclare que cette individualité n'est qu'une fiction dont il faut restreindre les effets à la vie sociale dans ses rapports avec les tiers. Selon lui, les associés seraient unis de façon à agir au dehors, à l'égard du public comme une seule et même personne. S'agirait-il, au contraire des rapports intérieurs, les droits individuels reparaitraient et reprendraient leur indépendance. Chaque associé pourrait demander l'exécution du pacte social et discuter, par là même les comptes des mandataires de de la société qui seraient pour partie, ses propres mandataires. En un mot, la majorité imprimerait une forte activité aux entreprises comprises dans le but sociétaire alors que les comptes et la liquidation des résultats donneraient lieu à des débats où la minorité ne saurait être étouffée par la majorité (16).

Cette thèse, par trop vieille, ne saurait être encore admise de nos jours d'une manière sérieuse (17). Elle va à l'encontre des faits les plus évidents signalés par nous en faveur de la personnalité. Nous ne voyons du reste pas, avec Labbé (18) la raison pour laquelle cette personnification devrait nécessairement se limiter aux rapports externes de la société. Il est au contraire bien plus logique de penser que cet état de choses préside, lui aussi, au règlement des comptes des administrateurs, lesquels, nommés par la majorité ne devront subir que les critiques de cette dernière avec toutefois les réserves précédemment signalées, apportées par la loi en faveur des actionnaires. L'indice de cette volonté de donner à la personnification une

(15) Parmi ces auteurs, citons THALLER (note sous Paris, 6 mai 1885), D. 86, II, 27) : « La personnalité civile de la société n'est qu'une « fiction » « qui ne doit pas paralyser les droits de chaque actionnaire. Elle a été imaginée en vue de donner à la marche des rouages sociaux plus d'aisance et « non pour réduire le droit des actionnaires. »

Seuls THALLER et PIC soutiennent encore cette opinion « Des Sociétés Commerciales », tome premier, p. 196 et suivantes, et, parmi les civilistes : MM. Planiol, Berthélemy et Duguit.

(16) BOURSAN : « De l'Administration des sociétés anonymes », p. 73.

(17) Ses défenseurs les plus énergiques furent autrefois : Aubry et Rau, tome premier, § 54 ; Ducrocq « Droit Administratif », tome VI, p. 76 ; Laferrière « Droit Administratif », tome premier, § 318.

(18) C. F. Sa note au Sirey 1885, I, 98, précitée.

semblable étendue, se trouve dans cette clause si fréquemment insérée dans les statuts : « L'Assemblée régulièrement constituée, représente l'universalité des actionnaires ; les comptes des administrateurs seront rendus à l'Assemblée des actionnaires et par elle apurés. » — A notre avis, n'admettre qu'une personnalité purement externe, reviendrait, si l'on veut bien nous permettre cette comparaison, à dire d'un immeuble qu'il n'existe que par sa façade, au regard seulement du promeneur de la rue et qu'il est sans existence réelle vis-à-vis du locataire qui l'occupe. Ce n'est évidemment pas plus illogique.

CHAPITRE III

Nature de la personnalité interne

Maintenant que nous venons de reconnaître le caractère indéniable de la personne morale interne, il nous reste à savoir à quoi correspond exactement cette personnalité.

Serait-ce uniquement, comme l'ont longtemps prétendu les partisans de la fiction : « une simple figure de langage, un terme commode destiné à représenter à l'esprit la condition de plusieurs personnes physiques, soumettant un ensemble de biens à une gestion centralisée ? » (19).

Ou bien, serait-ce plutôt, selon la conception allemande, une existence concrète que l'Etat ne créerait pas mais qu'il se bornerait à reconnaître, comme il est obligé d'admettre la personnalité réelle des individus ?

Il semble que la vérité s'appuie davantage sur la conception allemande mais, sur une conception germanique épurée.

En France, les ouvrages fameux de MM. Michoud et Saleilles sont parvenus à nous donner une notion définitive et remarquable de ce problème. Dans un certain sens, comme le dit M. Hauriou (Principes de Droit Public, p. 101 et suiv.) : « la personnalité est un « procédé de technique juridique » destiné à faciliter la vie de relation avec autrui par la synthèse de ce qui est propre à chaque individu ». Mais cette définition est encore incomplète. Nous lui préférons de beaucoup celle de Saleilles : « La personnalité écrit à peu près cet auteur, est une *réalité, mais une réalité d'ordre juridique*, qui s'établit entre une *réalité antérieure* et une conception de l'esprit et non sim-

(19) THALLER « Droit Commercial », 4^e édition, p. 282.

plement comme le soutient l'Ecole Allemande, un fait naturel et inné. » (20)

Cette définition est en somme la fusion des deux Ecoles. Avec elle, plus de méprise possible sur le sens du mot « réalité » qui souleva vers 1900 tant de vives et obscures discussions. Oui, c'est une réalité, car la société possède, en plus d'une volonté propre un patrimoine certain (21).

Mais, c'est une réalité d'ordre juridique qui n'existe qu'aux yeux seuls des juristes qui la conçoivent comme un postulat nécessaire à l'étude de ces rapports. Il ne saurait en être autrement puisque nous sommes dans le domaine du Droit pur, pour lequel le côté physiologique de la vie n'importe pas.

Du reste, au point de vue philosophique, le Droit comme la géométrie n'est pas une science concrète. Il s'appuie sur la notion de Justice, la géométrie, sur celle d'Espace, ce sont deux pures conceptions de l'esprit. C'est donc dans ce sens que nous sommes à la foi sur le domaine de la réalité et sur celui de la fiction. Or, comme le dit M. Demogue : « Bannir la fiction, ne serait-ce pas bannir toutes les formules juridiques qui ne sont, comme elle, qu'une image rendant accessibles et concrets les phénomènes du Droit ? » (22).

Ainsi donc, la lumineuse définition de Saleilles a mis heureusement fin à une longue et pénible controverse. C'est la thèse de « la réalité juridique » qui l'emporte victorieusement.

(20) R. SALEILLES, op. cit., p. 567 et 610.

(21) LESCOT : « Essai sur la période constitutive des Personnes Morales de Droit Privé ». Th. Dijon 1913, p. 15 : « Si, comme l'écrit Saleilles, le droit subjectif « est un pouvoir mis au service d'intérêts de caractère social et exercé par une « volonté autonome, il n'y a plus de motifs d'affirmer que la personne humaine « seule, est capable d'acquiescer et de posséder des droits, parce que la personne « humaine n'est point la seule organisée de manière à faire valoir ses droits « mais, qu'au contraire la personnalité morale des associations, fondations et « société a sa base dans une individualité objective, c'est-à-dire dans un orga- « nisme qui lui sert de support parce que la personne humaine n'est point la « seule investie d'une fonction sociale mais, qu'au contraire, les entités juri- « diques : Etat, département, commune, sociétés, associations... jouent un rôle « certain dans la marche de la société, du point de vue même de l'ordre et de « l'équilibre, qu'elles représentent bien des intérêts collectifs et permanents, « distincts des intérêts individuels de leurs membres, parce qu'enfin la per- « sonne humaine n'est point la seule à poursuivre la satisfaction de ses intérêts « à l'aide d'un moyen qui lui soit propre : une volonté autonome, mais qu'au « contraire, la personne morale possède à son service une volonté collective « qui certes, est bien encore la volonté des membres qui la composent, mais la « volonté de ses membres unifiée, débarrassée de toute considération, l'intérêt « individuel, dirigée vers un même but, véritable « volonté de fonction » comme « l'appelle très justement M. Saleilles. »

(22) DEMOGUE : « Notions fondamentales du Droit Privé », Chap. 5 des fictions, p. 247.

CHAPITRE IV

Rapport des Associés avec la personnalité interne

Mais, revenons directement au problème. N'y a-t-il pas contradiction de la part du législateur de 1867 et de 1913, de ce fait qu'il admet implicitement la personnalité interne en même temps qu'il reconnaît certaines prérogatives et initiatives à l'actionnaire (du reste peu nombreuses, nous les avons énumérées tout à l'heure) ? Evidemment au premier abord et au point de vue logique, il y a là quelque chose d'incorrect qui heurte l'esprit du juriste. La société devrait, semble-t-il absorber complètement ses parties composantes.

Il faut bien, il est vrai, tenir compte des nécessités pratiques qui ne sauraient se satisfaire d'une personnalité « écrasant comme un bloc, réduisant en poussières, anéantissant complètement l'individualité des associés. Ce serait là s'en faire une idée beaucoup trop rigide dit Bourcart. » (23)

Il n'en demeure pas moins vrai que nous sommes en présence d'un semblant d'illogisme juridique. Mais ce n'est heureusement qu'une apparence.

Si la Doctrine, écrit Lescot, semble maintenant abandonner l'idée de fiction de personnalité, elle n'a point encore eu l'occasion de répudier toutes les conséquences que cette notion l'avait contrainte à introduire. Or il nous apparaît que persister à rechercher derrière le voile de la personnalité morale, toujours et uniquement des rapports contractuels entre les membres qui la composent, c'est encore faire de la capacité juridique de ce groupement quelque chose d'imaginaire et de fictif, c'est encore la considérer comme un procédé destiné à faciliter et expliquer les relations des individus entre eux, c'est enfin méconnaître l'organisation intérieure de la vie sociétaire. Il est indispensable, au contraire de se bien pénétrer de cette idée inverse que si la personne morale est une réalité juridique, c'est-à-dire un organisme autonome, apte à devenir titulaire de droits et d'obligations, le droit qui la régit ne peut nuire sa force uniquement dans un accord exprès ou tacite des volontés individuelles et que, selon l'expression même de Saleilles « il dépasse et déborde singulièrement la sphère du contrat » (loc. cit. p. 430) (23 bis).

(23) BOURCART : note au Syrey 1921, p. 262.

(23 bis) « Le contrat, écrit Saleilles, dans la mesure où il y a contrat, ne « règle qu'une chose : il règle les rapports réciproques des associés entre eux. « Ce n'est pas lui qui détermine l'activité collective de l'association. Celle-ci « est réglée et conditionnée par la charte statutaire qui l'a fondée. C'est elle « qui règle le fonctionnement et la vie collective du groupe. Cette activité a « son point de départ dans le contrat d'adhésion de chaque associé, mais son « contenu se trouve dans la charte statutaire de l'association. »

Pourquoi ? parce que la société absorbe les éléments individuels qui lui servent de substratum, elle s'impose à eux, elle leur impose une loi qui a son fondement en dehors d'eux. En un mot, en tant qu'être organisé, elle est capable de prendre par elle-même des décisions et de régler sa conduite sur les nécessités de l'heure présente. Son fonctionnement n'a donc rien qui rappelle l'exécution d'un contrat ou d'une série de contrats réciproques passés entre les associés (24). Quelle est donc alors la nature juridique des statuts ?

Les statuts constituent, à vrai dire, écrit Saleilles, « un acte complexe » (Gesamtakt), à la fois contrat et plus que contrat, à la fois *générateur de personnes* (interne et externe) et *d'obligations* (24 bis). C'est d'eux que va sortir la société, être moral. « Il y a donc lieu de distinguer en eux la ligne de l'être collectif (la société qui se forme) et qui, elle, n'est point contractuelle et la ligne de la solidarité entre associés que l'on peut admettre contractuelle » (25). Mais voici la chose essentielle qu'il convient de bien retenir, c'est que cette dernière ligne, la *contractuelle*, est de beaucoup la moins importante des deux et qu'elle doit s'effacer devant l'autre pendant toute la durée de la société (26). Dans la vie sociétaire, les volontés individuelles des associés *doivent se taire dans la mesure où elles pourraient jeter une note discordante* dans la symphonie générale et ne concourraient pas, à titre de rouage, à la bonne marche de la machine sociale, à la poursuite du « but social » qui seul importe en définitive du point de vue général. Est-ce à dire pour autant que la ligne contractuelle des statuts soit quotité négligeable ? Assurément non ! La personnalité interne ne tue pas l'individualité de l'actionnaire, elle l'atrophie simplement quelque peu. La première domine la seconde qui demeure vouée à son épanouissement. *L'actionnaire conserve donc une certaine activité* mais cette activité il ne peut la développer que dans un sens social (27). Il a même *le devoir d'intervenir* en tant qu'associé toutes les fois que les organes de gestion demeureront dans l'inaction, inaction qui risquerait de compromettre la bonne marche de l'affaire. De là le droit de surveillance et d'intervention que la loi lui reconnaît explicitement.

(24) LESCOT : op. cit. p. 20 et 210.

(24 bis) NAQUET : « Des modifications aux statuts des sociétés par actions ». Thèse Paris 1910. Voir également la théorie allemande de l'acte complexe dans l'étude de M. De Bézin. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1905, p. 293 et 96.

(25) HAURIOU : Recueil, etc., 1906, p. 181-182.

(26) SALEILLES : op. cit., p. 584 et suiv. ...610 et suiv.

(27) Combien nous sommes loin, avec cette formule du fol et utopique individualisme de J.-J. Rousseau qu'il exprimait en ces termes :

« Trouver une forme d'association qui protège et défende de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant. »

Contrat social. Liv. I, chap. 6.

Si une telle conception a pu servir d'idée directrice à l'organisation des Sociétés Civiles du siècle dernier, elles est aujourd'hui incapable de demeurer à la base des sociétés commerciales modernes.

Voilà l'explication, un peu longue, il est vrai, de cette apparente contradiction dont nous parlions au début de ce chapitre.

Toutefois, nous craignons dans une matière aussi délicate d'être restés incompris faute de détails. Nous nous permettrons donc d'insister davantage encore sur cette nouvelle conception de la personnalité dont Saleilles est l'auteur. Elle est la base de tout cet ouvrage car c'est sur elle que nous établirons ce que nous devons définir plus tard : l'action sociale et l'action sociale « ut singuli ». Nous pourrons ainsi légitimer juridiquement une pratique jurisprudentielle absolument indispensable à la vie des sociétés.

Cette conception disions-nous, *n'étouffe pas la personnalité des associés*. C'est là sa caractéristique, ce qui en fait la valeur. Les associés dans le contrat initial ont entendu profiter du but poursuivi par la société elle-même. Ils ne sont pas en dehors de l'institution mais *font partie intégrante de celle-ci* : « Ils n'ont par conséquent pas entendu rester étrangers personnellement à l'action juridique du groupe personnifié. » *Mais, la raison de leur activité demeure tout entière dominée par le but que la société entend réaliser*. Leur rôle n'est donc pas un rôle passif : tous doivent concourir dans la mesure des moyens que leur ouvre la loi, au but final, en formant « un faisceau de forces unifiées ». Ces forces distinctes, écrit Saleilles (p. 659), n'agissent point chacune sur un point de la surface du corps à soulever. Non, de cet effort multiple apparaît *une force commune* se dégageant de l'action collective qui, mécaniquement devient une et indivisible et a pour direction celle de la résultante sociale.

Pour plus de clarté mettons notre pensée sous une forme algébrique comme l'a fait l'auteur.

Soient A, B, C, les actionnaires et S, la société. — S n'est pas une personnalité nouvelle qui vient se surajouter à A, B, C, à la somme $A + B + C$ (comme le prétend la théorie de la fiction juridique précédemment combattue. Cette S n'est pas non plus la totalité de $A + B + C$ (nous en sommes sûrs puisque la volonté d'une part, l'intérêt, d'autre part, de la personne sociale, peuvent se trouver en contradiction avons-nous dit précédemment avec la volonté et l'intérêt des actionnaires). Elle est encore moins un droit nouveau, créé de toutes pièces, sans liens avec A, B et C, comme le prétend la théorie allemande de la réalité. Non ! cette S n'est pas un fantôme mais une réalité au sens juridique du mot, une unité qui se compose de A, B, C, c'est-à-dire de tous les actionnaires, A, B et C se compénétrant en vue de produire S, le but statutaire, la société. De telle sorte que la formule algébrique de toute société commerciale est la suivante :

$$S = A \times B \times C$$

puisque, une fois formée, il n'est plus possible de soustraire S

du produit de ses facteurs, les associés, qui ont contribué à la produire.

Grâce à cette étude, vraiment délicate, de la personnalité, nous pourrions enfin aborder définitivement le problème mais, nous croyons utile de dire, au préalable, quelques mots sur les organes de gestion des sociétés par actions.

CHAPITRE V

La gestion dans ses rapports avec la Société et les Actionnaires

Les sociétés par actions sont gérées, nous le savons, par des Administrateurs ou des gérants suivant qu'il s'agit de sociétés anonymes ou de sociétés en commandite par actions. Nous trouvons à côté de ces personnes, d'autres organes : les commissaires de surveillance et les membres du Conseil de surveillance qui, bien que portant des appellations différentes selon le genre de société dans laquelle nous nous plaçons, jouent identiquement le même rôle : celui du contrôle de l'administration.

Tous ces personnages, en vertu des fonctions dont ils sont investis, vont devenir sujets de responsabilités. Cette responsabilité va s'appuyer sur l'idée de mandat. Gérants et administrateurs sont en effet chargés par leurs co-associés, dans l'acte qui établit la société, du pouvoir général de gérer. c'est-à-dire d'administrer, plaider et signer pour cette personne morale.

L'art. 22 de la loi du 24 juillet 1867 stipule formellement que les sociétés anonymes sont administrées par « un ou plusieurs mandataires » révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés. Bien que nous n'ayons pas un semblable texte pour les gérants, la même idée du mandat doit présider à leurs fonctions dans leurs rapports avec la société. La Jurisprudence est définitivement fixée en ce sens : (Chambre Crim. Rej. 8 août 1845, D. 45, I. 360).

Le Conseil de surveillance dans les commandites par actions, agit de même en vertu d'un mandat conventionnel qui, avant la loi de 1856 pouvait être étendu ou restreint (Rataud, *Revue Critique*, tome 26, p. 7). Ce mandat se trouve affirmé à nouveau dans la loi du 24 juillet 1867, à l'Art. 9.

Quant aux commissaires de surveillance des sociétés anonymes, l'étendue et les effets de leur responsabilité envers la société, dit l'art. 43, sont également déterminés d'après les règles générales du mandat.

Dans leurs rapports internes avec la société, il n'y a donc pas lieu de traiter différemment la mission des gérants et celle des administrateurs (28).

En dehors donc de certaines prescriptions spéciales de la loi à chacun d'eux, administrateurs et gérants sont tenus du devoir général de donner aux affaires sociales les soins d'un bon père de famille, de s'abstenir de tout dol et de toute faute, même légère, de gestion, conformément à l'Art 1992 du Code Civil, qui régit le mandat.

La responsabilité qui découle de la violation de ces règles fait l'objet d'un article spécial de la loi de 1867, au titre des sociétés anonymes : c'est l'art. 44 (29). On ne voit pas la raison pour laquelle un semblable texte n'a point trouvé place dans la charte des sociétés en commandite par actions.

Cet article affirme la responsabilité des administrateurs au regard de « la société et des tiers ».

Au regard de la société, cela se conçoit, ils en sont les mandataires directs ; au regard des tiers, pas de difficulté non plus : cette responsabilité trouve son assise normale dans les art. 1882 et 83 du Code Civil.

Mais, vis-à-vis des associés, que faut-il penser ? L'opinion la plus généralement répandue, envisage les actionnaires comme « ne formant pas une classe spéciale d'intéressés, mais comme devant être rangés suivant les circonstances, soit parmi l'universalité des sociétaires représentant la société, soit parmi les tiers (30). »

Il y a dans cette formule une erreur manifeste. Jamais un actionnaire ne saurait, selon nous et comme le prétend faussement la Jurisprudence, rentrer dans la catégorie des tiers, même dans le cas où la gestion des Administrateurs lui aurait causé un préjudice particulier, distinct de celui éprouvé par la société tout entière (31), car, d'après la conception que nous nous sommes faite de la personnalité juridique, le principe de la responsabilité des Administrateurs est doublement contractuel.

Contractuel d'abord, en vertu du contrat de société qui

(28) En ce sens ARTHUYS : « Traité des sociétés Commerciales », II, n° 600.

(29) Art. 44 loi 1867 : « Les Administrateurs sont responsables conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs. »

(30) Thèse Labro, Paris 1904 : « Responsabilité des Administrateurs dans les Sociétés Anonymes ».

(31) C'est le cas d'un actionnaire induit, par suite de manœuvres pratiquées à son détriment par les Administrateurs, soit à entrer dans la société, soit à augmenter sa part dans l'actif social, soit même, ce qui est beaucoup plus rare, à quitter la société, en vendant ses actions d'une façon préjudiciable à ses intérêts.

oblige tous les associés à son exécution de bonne foi (32). (Les Administrateurs étant des mandataires « pris parmi les associés » sont tenu à cette exécution.) (33).

Contractuelle ensuite, parce qu'on ne saurait valablement nous objecter que les Administrateurs ne sont pas les mandataires des actionnaires considérés isolément mais seulement de la personne morale société. Ce serait retomber dans l'erreur allemande qui voit dans la personnalité une abstraction (sans utilité aucune à notre avis) qui viendrait se surajouter à la personnalité des sociétaires. Nous avons combattu cette erreur. Qu'il nous suffise de rappeler avec Saleilles (op. cit. p. 655) « qu'il faut tenir compte de tous les éléments de la personnalité (ici des associés), qui sont partie intégrante de l'organisme au lieu d'en constituer les éléments étrangers et inassimilés. Dans notre conception de la personnalité, la notion d'unité reste dominante, mais, c'est une unité formée d'individualités qui n'ont pas disparu de la scène... Il faut donc tenir compte de la compénétration de ces deux idées : l'idée d'unité de personne et l'idée d'individualités subsistantes (34)... amalgame de deux concepts qui s'excluent, a-t-on dit, ajoute l'auteur (p. 303) : pénétration, disons-nous, de deux éléments qui se superposent sans se détruire... ».

Point ne nous est donc besoin, pour expliquer la responsabilité contractuelle de l'administrateur vis-à-vis de l'actionnaire, de cette notion fausse et encombrante du double mandat dont Perroud fait état dans son ouvrage (35). D'après cette conception l'actionnaire en entrant dans la société, lui a donné mandat de faire fructifier au mieux l'argent qu'il lui apportait. A son tour, la société pour administrer le fonds social, a donné elle-même mandat aux Administrateurs ou gérants, commissaires de surveillance ou membres de ce Conseil. L'actionnaire, en résumé, a donc donné mandat à la société de donner mandat à l'Administrateur qui, lui, se trouve ainsi avoir deux mandants : la Société et l'Actionnaire. C'est dans ce contrat de mandat au deuxième degré que l'Actionnaire puise le droit d'agir, par

(32) Principe qui est écrit non seulement à l'art 1134 du Code Civil : « Les conventions légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... elles doivent être exécutées de bonne foi », mais répété spécialement par le législateur au titre des sociétés : Art 1833 C. Civ. : « Toute société doit être contractée pour l'intérêt commun de toutes les parties ».

(33) On pourrait, il est vrai, objecter que cet argument ne concerne pas les gérants qui ne sont pas nécessairement choisis parmi les associés. (En ce sens MM. Lyon, Caen et Renault : « Traité de Droit Commercial » n° 1.000. — Arthuys, ap. cit., n° 594. — Houpin : « Traité général des Sociétés », n° 501. — Contra : Sourdat « Traité général de la responsabilité », p. 143 et 144.

(34) Nous sommes amenés, comme le dit Saleilles, à distinguer avec Bergson, la multiplicité de juxtaposition et la multiplicité de fusion ou de pénétration mutuelle. (Bergson : « Essai sur les données immédiates de la conscience, p. 124, Ed. Alcan ».)

(35) PERROUD : « De l'exercice des actions judiciaires par les Actionnaires ». Thèse Lyon 1901, p. 75 et suivantes.

l'action de mandat, contre l'Administrateur (36). Non, cette théorie est indiscutablement fausse et compliquée car cet échafaudage à deux étages ne repose sur aucun texte de la loi française. Comme il est autrement plus simple de dire que les organes de gestion étant mandataires de la société sont par là-même et concurremment avec elle, mandataires de chacun des associés. Ceci en vertu d'un *seul* et *unique* mandat qui prend sa source dans les statuts.

CHAPITRE VI

Conséquence de cette théorie

Toute cette question n'est point sans importance. La responsabilité de l'Administrateur vis-à-vis de l'Actionnaire établie sur l'Art. 1992 lui impose des devoirs stricts. Elle condamne non seulement toute affirmation inexacte, toute altération de la vérité, mais aussi toute réticence, toute omission. Si l'Administrateur est le mandataire de l'Actionnaire, comme il l'est de la Société, il lui doit comme à elle un exposé sincère de la situation et répond de toute dissimulation coupable. C'est ce que semble ne pas avoir vu la Cour de Cassation (37).

En outre, l'Actionnaire n'étant jamais assimilable à un tiers étranger à la Société, ne saurait avoir à son profit une double action en réparation contre les organes de gestion : l'une délictuelle fondée sur l'Art. 1382, l'autre contractuelle basée sur l'Art. 1992. C'est du reste l'avis de M. Perroud dans une note parue au Sirey 1912 (I. 104, sous Cass. Req., 26 janvier 1910). Une telle dualité, dit-il, n'est point possible, une des deux

(36) M. FRAISSAINGEA dans un article paru à la « Revue des Sociétés » de 1907, p. 391, reprend, en la combattant, cette théorie du double mandat dont M. MOURET fut l'un des plus zélés défenseurs dans son livre « Responsabilité des Fondateurs et Administrateurs dans les Sociétés Anonymes », 1907. — Cette théorie du double mandat est inadmissible, écrit Fraissaingea, car elle ferait de l'Actionnaire et de la Société deux commandants solidaires. Cette solidarité de fait ne reposerait en réalité sur aucun texte, contrairement à la règle que la solidarité ne se présume pas. (Art. 1202, C. Civ.).

(37) Voir Cass. sous Angers, 19 mai 1891 (D. 94, I. 465) : « Le Président « et les membres du conseil de surveillance sont tenus à la réparation du « dommage causé aux actionnaires par leur faute, tant en vertu de l'Art. 1382 « que de l'Art. 1992 et l'arrêt qui les condamne de ce chef n'a pas à spécifier « lier quel est celui des deux articles dont il entend faire l'application dans la « cause. » M. Boistel ajoute en note : « La formule employée par la Cour de Cassation est rédigée en termes absolus et ne vise nullement les faits de la cause, notamment cette circonstance que la société était dissoute. D'où il semble logique de conclure qu'elle devrait être employée de même au cours de la société.

actions doit être fatalement absorbée par l'autre. Ici ce serait selon lui, et tel est aussi notre avis, l'action mandati qui absorberait l'action délictuelle.

Prenons un exemple, celui de l'arrêt sous lequel l'auteur a écrit sa note. Dans la société en question, le contrat de société avait été violé par les administrateurs qui avaient falsifié rapports et bilans. Il en résultait évidemment une action contractuelle mais l'arrêt déclarait en outre qu'il y avait dans ces faits faute délictuelle et motif à une action fondée sur l'Art. 1382. Fallait-il donc admettre ce cumul d'actions ? Non, répond Perroud, car la responsabilité contractuelle suppose des personnes physiquement étrangères l'une à l'autre. Ce sont deux idées qui s'excluent. On ne peut être à la fois contractant pour se prévaloir de l'action en responsabilité contractuelle et tiers pour invoquer l'art. 1382 (38). Le contrat, en même temps qu'il fixe les obligations des parties, règle la responsabilité qu'elles encourraient si elles venaient à y manquer.

Malgré la justesse de ce raisonnement, il est des auteurs qui soutiennent qu'il n'y a pas là simple faute de gestion mais faute aggravée d'une violation des statuts et d'une violation de la loi qui donne normalement naissance à une action individuelle, comme nous le verrons plus tard (39). Ils distinguent même parmi la loi, ses dispositions « ordinaires » et ses dispositions « impératives » dont la violation ajoute un degré de plus au caractère délictuel (40).

En réalité nous pensons avec M. Perroud que, malgré la violation des statuts, fût-ce dans leurs dispositions les plus essentielles, malgré la violation d'une disposition légale, fût-elle impérative, une faute de gestion d'un Administrateur, constitue toujours une faute contractuelle. « Le contrat contient toujours une clause sous-entendue de respecter la loi. »

Mais, pour que la faute délictuelle s'absorbe dans la faute contractuelle, il faut, qu'entre le délit et le contrat il existe une relation, sinon de cause à effet, du moins une relation de connexité. M. Perroud cite la loi de 1898 sur les accidents du travail, comme étant susceptible de nous donner une idée exacte de ce rapport. Là nous savons que la faute délictuelle disparaît devant la faute contractuelle. Le contrat absorbe le délit toutes les fois que ce délit naît « à l'occasion du travail ». Or ici, en matière de société, les liens entre le délit et le contrat sont de beaucoup plus étroits encore !

S'il y a absorption pour les dispositions légales interprétatives ou supplétives de volonté, peut-on admettre, nous objectera-t-on, qu'il y ait également absorption des dispositions

(38) THALLER et JOSSEMERAND (Des Transports) : « Il est aussi inexact de « voir dans tout débiteur contractuel, un tiers plus un contractant, que de « dire que tout Français est un étranger plus un Français. »

(39) LYON, CAEN et RENAULT, op. cit., II^e partie, tome II, p. 207, n^o 827 bis, et PIC, note sous arrêt, Paris, 31 mai 1892. D. 93, II. 249.

(40) BOISTEL, note 5^e colonne, sous Cass. 19 mars 1894 (D. 94, I. 4 bis).

d'ordre public ? N'est-ce pas ici la loi qui oblige et non le contrat ? Là encore nous trouverons à répondre : En matière de société, les dispositions d'ordre public n'ont été établies qu'en raison même du contrat, de telle sorte que l'on peut dire sans invraisemblance avec M. Perroud « qu'il y a dans ces dispositions de véritables obligations contractuelles ». La loi, en réglementant impérativement le contrat des sociétés par actions, établit un cadre précis où pourra se mouvoir l'activité juridique des particuliers qui demeurent libres de contracter ou non. Les règles légales, par l'adoption qu'en font les contractants, deviennent source d'obligations contractuelles.

La plupart des auteurs qui ont examiné la question du concours des responsabilités contractuelles et délictuelles, se sont nettement prononcés en affirmant que le contrat excluait l'application de l'art. 1382, C. Civ. Citons :

Parmi les civilistes : Labbé (41), Aubry et Rau (42), Surville (43), Baudry-Lacantinerie et Barde (44).

Parmi les commercialistes : Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit Commercial* :

4^e Ed., t. III, n° 626 *bis* : « On ne saurait donner aucune « bonne raison pour ne pas admettre l'exclusion par convention de la responsabilité quasi-délictuelle, alors que l'on admet « celle de la responsabilité contractuelle. Enfin, il semble que « pour tout contractant, il ne peut être question que de la « deuxième et non de la première qui, supposant des personnes « non liées par un contrat, n'a pas besoin pour elles, d'une « exclusion conventionnelle expresse. »

Bouvier Bangillon : note sous Cass. 20 janvier 1902 : *Pand. périod.* 1903, I. 5 : « Je considère donc, avec M. Labbé que la « responsabilité délictuelle est écartée entre personnes tenues « en vertu d'un contrat, par une sorte de clause implicite d'irresponsabilité. Les parties sont censées, par le fait qu'elles « ont contracté, avoir renoncé à la théorie du droit commun de « la responsabilité délictuelle, pour faire du contrat la loi de « leur responsabilité. »

De même Arthuys, *Traité des Sociétés Commerciales*, tome II, n° 558.

Contra : Pont : *Commentaire traité des Sociétés Civiles et Commerciales*, n° 1711 ; Houpin : *op. cit.*, n° 826.

La raison du maintien de la théorie adverse en Jurisprudence, malgré son incohérence juridique, tient à ce que l'application de l'art. 1382 est élastique, comme le fait remarquer M. Savatier. Aussi la tendance à l'utiliser de la manière la plus

(41) LABBÉ, 5^e colonne sous Cour supérieure de Justice de Luxembourg, 27 nov. 1884 (S. 85, IV, 25).

(42) AUBRY et RAU, *Droit Civil Français*, 5^e Edition, t. IV, p. 162.

(43) SURVILLE, *Eléments d'un cours de Droit Civil français*, 2^e Edition, t. II, n° 113 et 164.

(44) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : *Des obligations*, 3^e Edition, tome premier, n° 355.

large, écrit cet auteur, est-elle fort à l'ordre du jour (45).

(45) SAVATIER : « Des effets de la sanction du devoir moral », Thèse Poitiers 1916, p. 86 et 131. Il résulte des arrêts relevés par un auteur, M. BONNET, que la Cour de Cassation s'est prononcée contre le cumul des deux actions, les :

22 fév. 1888 (S. 88, I, 332) ; 12 avril 1892 (S. 92, I, 417 ; 12 juillet 93 (S. 95, I, 126) ; 21 nov. 1911 (S. 12, I, 73).

Les Cours d'Appel seraient au contraire divisées :

Contre le cumul :

Amiens, 7 avril 1911 (Journal des Tribunaux de Commerce, 1912, p. 712).

Et pour le cumul :

Bordeaux, 8 juillet 1909, 2 arrêts (D. 12, II, 49) ; Lyon, 14 fév. 1913 (S. 13, II, 109).

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

L'Action " sociale " et l'action " individuelle "

Avec le concept si vrai, on pourrait même ajouter, irréfutable, de Saleilles (puisque, au point de vue scientifique, il est essentiellement juridique et qu'au point de vue pratique, il s'accorde parfaitement avec les textes de la loi de 1867), il nous faudra tenir compte de tous les éléments de la personnalité sociale, de tous les rouages qui ne sont point des mécanismes aveugles et muets mais des éléments conscients et organisés en vue du but social.

Parmi les rouages, avons-nous dit tout à l'heure, il en est un qui tient un rôle de premier plan et qui ne saurait s'effacer que lorsque l'intérêt général le commande : ce sont les actionnaires. Comme le montrait Bourcart, ils ne sont point écrasés. Leur activité se trouve située entre deux pôles extrêmes. Ils doivent agir toutes les fois que l'activité sociale va faire défaut, jouant alors l'office de moteur de secours pour la remise en marche du char embourbé. Ils doivent agir en outre comme modérateurs des convoitises des organes de gestion, trop enclins à oublier leur rôle. Mais, ils doivent s'effacer complètement toutes les fois que leur intervention serait intempestive dans la bonne marche des affaires sociales. En un mot, ils doivent n'avoir qu'une préoccupation, qu'une pensée : Réaliser le but social, tel qu'il a été envisagé par les statuts (1) (ce qui n'empêche pas la société, cela va sans dire, de modifier lesdits statuts, pourvu que ce soit dans un sens conforme à l'intérêt social).

(1) SALEILLES, op. cit. p. 450 : « Cela revient à dire que les droits propres, « appartenant aux associés, en dehors de toute question d'activité personnelle « rentrant dans le domaine général de la liberté, sont des droits relatifs à « l'emploi du patrimoine, conformément au but social, »

Mais, objectera-t-on, si cette conception de la personnalité est valable pour les sociétés de personnes, s'accorde-t-elle bien avec l'organisation des sociétés par actions ? Nous répondrons que s'il est vrai que, dans ce cas et dans un but de commodité, l'exercice normal de la gestion est confié à des organes spéciaux, cela ne veut pas dire, pour autant que l'influence de l'actionnaire se trouve annihilée. L'actionnaire ne jouera sans doute plus un rôle de premier plan, comme dans les sociétés de personnes, mais il n'en demeurera pas moins toujours prêt à intervenir occasionnellement du fond de la coulisse, dès que l'acteur principal, l'administrateur, faillira à sa tâche.

Du point de vue judiciaire qui nous intéresse particulièrement, les actionnaires vont donc tenir un certain emploi sur la scène judiciaire :

Soit directement, en agissant pour leur propre compte et dans leur intérêt rigoureusement particulier, toutes les fois que cet intérêt particulier ne heurtera pas l'intérêt général. On dit alors qu'ils exercent une action « individuelle ».

Soit indirectement, au nom de la société et dans l'intérêt de cette dernière, en reprenant en quelque sorte les pouvoirs normalement confiés par eux aux organes de gestion : on dit alors qu'ils exercent l'action de la société : l'action sociale, mais, comme ce sont eux qui en prennent l'initiative, nous l'appellerons pour la distinguer de l'action normale de la personne morale : « action sociale *ut singuli* ».

Enfin à cette action normale de la personne morale, nous lui donnerons nom « d'action sociale » (1 *bis*). Du moment, en effet que nous sommes en présence d'un véritable sujet de droits, d'un être qui représente titulairement les prérogatives de la collectivité, indépendamment des droits individuels des associés, il faut bien reconnaître à cette personne nouvelle, le pouvoir d'agir en justice pour la défense des droits dont elle a la garde.

Imaginons donc que les organes de gestion aient commis une faute. Cette faute va presque toujours causer un dommage. Qui en sera la victime ? Ce peut être, tout d'abord la société, personne morale, c'est-à-dire l'ensemble des actionnaires pris collectivement ; ce peut être aussi quelques actionnaires seulement, pris isolément ou ayant souffert chacun différemment du préjudice ; ce peut être enfin et la société et les actionnaires réunis. Dans ce cas, au dommage général, s'ajoute pour chacun, un dommage particulier et spécial. Tous ces préjudices réclament réparation et vont donner naissance à autant d'actions judiciaires qu'il y a de parties lésées.

(1 *bis*) On lui donne parfois nom d'action sociale « *ut universi* » pour mieux l'opposer à l'action sociale « *ut singuli* ». — Lire à ce sujet dans *Villemin* (op. cit. p. 49) l'intéressante histoire des transpositions qui se sont opérées dans le sens et l'application des mots « *ut singuli* » et « *ut universi* ».

Il fallait donc, en face de ces multiples besoins que la loi reconnut en plus de l'action sociale, procédé normal de défense de la société personne morale, la légitimité de l'action individuelle, seul moyen de protection de l'actionnaire, considéré isolément. Que ce second procédé ne cesse de paraître anormal, cela n'est point douteux, la règle étant ici, comme en toute autre matière, que l'actionnaire obéit à la loi de la Majorité, c'est-à-dire s'inclinant devant la volonté de l'Assemblée générale, seule qualifiée pour statuer sur les besoins de la société. Mais laisser les choses ainsi, eût été pour le législateur, sacrifier par avance l'actionnaire à l'omnipotence des Administrateurs pour lesquels l'Assemblée Générale n'est trop souvent qu'un jouet docile. N'est-ce point eux qui la convoquent à leur gré, en fixant assez librement du reste, l'ordre du jour des délibérations et qui, ce qui est plus grave, votent aujourd'hui sur tous les points touchant à leurs propres intérêts sous les yeux bienveillants des tribunaux ? (2).

On comprend, dès lors que ces deux actions, sociale et individuelle, n'obéissent point aux mêmes règles.

Tandis que l'Assemblée Générale, maîtresse de la première, peut y renoncer, en couvrant les Administrateurs à l'aide du quitus, de la transaction ou de tout autre moyen, elle ne peut agir de même vis-à-vis de la seconde qui ne lui appartient pas et demeure le bien propre des actionnaires, ceux-ci restant seuls juges du point de savoir s'ils doivent ou non l'intenter.

Toute cette habile construction est l'œuvre de la Doctrine et de la Jurisprudence réunies dans un même effort. Le législateur, lui, s'est un peu trop désintéressé du problème. A peine s'est-il borné à reconnaître l'activité de l'actionnaire, dans quelques textes épars de la loi de 1867 (ces articles nous les avons mentionnés antérieurement) et de poser le principe général de cette libre activité, en un texte demeuré sybillin tant par son obscurité que par son caractère incomplet. Ce texte est la fin de l'Art. 17, conçu en ces termes : « ...Des Actionnaires...
« peuvent charger un ou plusieurs mandataires de les représenter en justice... sans préjudice de l'action que chaque
« actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. »

Poser le principe était fort bien, mais il eut fallu en outre, préciser les circonstances dans lesquelles l'action individuelle pouvait être intentée. S'il suffit en effet d'un simple dommage éprouvé personnellement par l'actionnaire, n'y a-t-il pas à redouter de voir la société submergée par un déluge d'actions jetant sur elle et le trouble et le discrédit ? Si l'on ajoute à cela l'action sociale que l'Assemblée Générale peut encore mettre en mouvement de son côté, voilà notre société en perpétuel procès !

Devant cette menace redoutable, deux tendances opposées, tant en Doctrine qu'en Jurisprudence, se sont successivement fait jour.

La première qui date d'une quarantaine d'années déjà, s'efforçait, dans un but de stabilité et de sécurité, de réduire le plus possible le champ d'application de l'action individuelle. C'est ainsi que la loi de 1893 sur les sociétés par actions, empreinte de cet esprit, tendait manifestement à l'accroissement des causes d'extinction de l'action en nullité des sociétés (3).

La seconde, plus récente, réagissant contre la suppression de l'action sociale « *ut singuli* » sous l'effet de clauses statutaires de plus en plus fréquentes, cherchait à augmenter les chances d'application de l'action individuelle, aux dépens de l'action sociale proprement dite. Dans ce but, elle faisait intervenir deux idées : Elle donnait d'abord plus d'importance aux statuts, en faisant ressortir plus apparemment qu'autrefois leur caractère consensuel. (Ce qui apparaît aujourd'hui beaucoup moins exact, ces contrats étant surtout, dans les grosses sociétés actuelles, des contrats d'adhésion). Elle s'appuyait en outre sur cette idée que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Principe qui, disait-on, n'est point inscrit seulement d'une façon générale dans le Code Civil (art. 1134) mais aussi tout spécialement au titre des sociétés (art. 1883, C. Civ.). La deuxième idée qu'elle mettait également à profit, était celle d'ordre public qu'elle étendait parallèlement pour les besoins de la cause.

Quoiqu'il en soit, ces deux courants d'opinion n'ont point apporté le résultat que l'on en escomptait, à savoir la diminution du nombre des procès. C'est au contraire l'inverse qui semble s'être produit et force nous est de reconnaître avec M. Decugis (op. cit., p. 346) « que la superposition de l'action sociale et de l'action individuelle, prenant leur source dans les mêmes faits, a définitivement pris droit de cité dans la Jurisprudence » (4).

Cette histoire de la Jurisprudence, nous allons essayer d'en retracer le mouvement à un autre point de vue : en recherchant les différents critères sur lesquels elle a successivement tenté d'asseoir les actions sociales et individuelles.

Il nous semble distinguer trois étapes à peu près nettes :

La première part des premiers arrêts rendus en cette importante question pour se terminer en 1892. L'empirisme le plus complet la caractérise.

(3) Voir en ce sens : Paris 13 janv. 1899 (J. S. 99, p. 173) et Trib. Commerce Marseille, 14 fév. 1902 (J. S., 02, 513) ; et en doctrine : LACOSTE : « De la chose jugée en matière civile et criminelle, nos 703-17 à 703-22.

(4) Paris, 22 mars 1911 (S. 12, II, 65). Le premier arrêt qui admit cette superposition fut un arrêt de la Cour de Paris en date du 6 fév. 1896 (J. S., 96, p. 343). La Cour de Cassation se rallia à cette opinion dans un arrêt du 26 nov. 1912 (J. S. 1914, p. 354). En doctrine, combattue par Thaller, elle fut admise dès 1907 par M. Fraissaingéa qui lui reconnaissait son caractère inévitable. (Ann. Droit Commercial, 1907, p. 389).

La seconde est marquée tout entière par l'apparition du système Pic, théorie révolutionnaire en la matière, offrant, en outre, toutes les apparences d'un système juridique solide. Son éclat pour être considérable en Doctrine, n'en est pas moins éphémère. A peine illusionne-t-elle quelques années une infime partie de nos Cours d'Appel.

La troisième enfin, avec un désir très vif de réaction, consacre le déclin de la théorie nouvelle, bien qu'elle en reste cependant fort imprégnée par place. L'intervention de M. Pic a tout au moins inculqué à la Jurisprudence le goût des constructions raisonnées. Aussi cette dernière s'efforce-t-elle de créer un système juridique nouveau. Ses efforts demeurent longtemps vains mais, aidés puissamment par la Doctrine, ils aboutissent vers l'année 1921 à un résultat certain, si l'on peut dire même, définitif.

CHAPITRE II

Première étape - 1868 - 1892

A. — C'est dans cette période, avons-nous dit, le règne de l'empirisme. Le critérium demeure entièrement une question de fait. Les premiers arrêts s'en tiennent seulement à « *l'étendue* » du préjudice subi. Y a-t-il généralité dans le préjudice, l'action est déclarée sociale. Le préjudice est-il au contraire particulier à un des actionnaires ou à quelques-uns seulement d'entre eux, l'action est alors réputée individuelle.

En ce sens : Douai, 10 août 1868 (le plus ancien à notre connaissance), (D. P. 68, II, 201) ; Paris, 28 mai 1869 (D. 69, II, 145) et 16 avril 1870 (D. 70, II, 121) ; Bordeaux, 24 mai 1886 (D. 87, II, 115) ; Lyon, 28 janvier 1890 (S. 93, II, 53) : « L'action « sociale est celle qui résulte d'un préjudice atteignant la « société entière, c'est-à-dire tous les sociétaires actionnaires ; « l'action est individuelle s'il s'agit d'un dommage particulier « subi par un ou plusieurs actionnaires et qui n'atteint pas l'uni- « versalité des sociétaires. »

B. — Toutefois, au cours des années, le critère précédent se transforme et s'affine. Tandis que le Tribunal disait tout à l'heure : sera sociale l'action en réparation d'un préjudice causé « à tous » les actionnaires réunis, une idée de proportion et de dosage dans l'intensité du préjudice se fait maintenant jour : « sera individuelle l'action basée sur une faute qui a porté pré- « judice, soit à quelques actionnaires seulement (jusqu'ici rien « n'est changé), soit à tous mais dans des proportions inégales ».

En ce sens : Paris, 17 juillet 1888 (Revue des Sociétés, 1889, p. 66).

C. — Certains arrêts cependant, mais ils sont rares à cette époque, ont une apparence plus juridique. Ils s'attachent non plus aux effets du préjudice et à son étendue mais à « sa cause » même. C'est en somme l'amorce du futur système Pic que nous aurons bientôt à étudier. Le mandat des Administrateurs étant, dit-on, un mandat social (on sent ici l'influence des idées de Labbé) : « l'action en responsabilité contre les Administrateurs « coupables de fautes commises *dans l'exercice de leur mandat*, « est une action sociale ». Cass. Civ., 21 juin 1881 (S. 85, I. 107). Idem Cass, 12 août 1889 (S. 92, I, 348). Le premier arrêt qui s'appuie sur cette notion de mandat social est à notre avis un arrêt de Cass. du 4 déc. 1871 (S. 71, I, 195) qui s'exprime en ces termes : « N'est pas sociale l'action en dommages intérêts formée contre un membre du Conseil d'Administration pour « manœuvres dolosives et frauduleuses, par lui commises au « préjudice de la Société... en dehors de son mandat d'administration. »

Toutefois, nous sommes encore loin de la fermeté apparente du système Pic car, dans cette période, l'idée que la société serait l'unique mandant des Administrateurs, n'est pas unanimement admise en Jurisprudence : « L'actionnaire d'une « société anonyme possède aux termes des Art. 1791 et 92 du « C. Civ., l'action mandati contre les Administrateurs qu'il a « préposés à la gestion de la société et il peut exercer cette « action de son propre chef en agissant isolément dans son « intérêt personnel et exclusif, sans empiéter sur l'action sociale « tendant au même but dans l'intérêt de tous. » Cass. Req., 23 fév. 1885 (S. 85, I, 337).

D. — Dans son hésitation, la Jurisprudence combine le plus souvent encore les deux précédents critères, à savoir la cause et l'étendue du préjudice subi. C'est ainsi que dans l'arrêt précité : Cass. req., 23 fév. 1885 (S. 85, I. 337), la première partie du jugement s'appuie sur l'étendue du dommage et la seconde sur son origine : « L'action des associés contre les Administrateurs d'une société anonyme, fondée sur l'art. 1382 C. Civ., « constitue non une action personnelle, mais une action sociale « lorsque les associés n'ont souffert aucun dommage personnel « et particulier et qu'aucun fait présentant un caractère privé « ou ayant engendré un préjudice distinct de celui souffert par « la société, n'est imputé à la charge des Administrateurs en « dehors des actes accomplis par eux dans l'exercice de leur « mandat social. »

E. — Enfin, nous découvrons dans cette même période une quatrième tendance. C'est de beaucoup la plus intéressante car elle fait pressentir le critérium moderne basé sur la personnalité interne des sociétés. En voici un exemple : Cass., 26 mars 1873 (S. 73, I. 387) : « La demande en dommages-intérêts

« formée par des actionnaires contre d'autres actionnaires pour
« manœuvres dolosives pratiquées dans la composition des
« Assemblées Générales, à l'effet d'obtenir des délibérations
« préjudiciables à leurs co-associés, ne constitue pas une action
« sociale car elle ne rentre pas dans la catégorie des actions
« qui touchent à l'existence d'une société, ni à ses opérations,
« ni à l'ensemble de ses rapports avec les actionnaires. »

D'après ce nouveau critère, serait sociale l'action qui intéresse non plus seulement « l'ensemble » des membres de la société, mais bel et bien « la société elle-même ». Il y a là une nuance très fine et surprenante pour l'époque considérée.

Pour nous résumer donc sur cette première période, nous constatons la confusion la plus extrême. Non seulement aucun accord ne règne entre les différentes Cours d'Appel et la Cassation elle-même, mais le plus grand désarroi sévit encore entre les arrêts successifs de chacune d'elles (5).

CHAPITRE III

Deuxième étape: Le Système Pic (1893)

En 1893 apparaît sous forme de note publiée au Dalloz, II^e partie, p. 249, sous arrêt Cour de Paris du 31 mai 1892, la théorie fameuse à laquelle M. Pic donne son nom (6).

A. — *Le système :*

La distinction habituelle fondée sur l'étendue plus ou moins grande du préjudice, dit M. Pic, ne saurait être raisonnablement admise car on devrait considérer comme sociale, toute action ayant son principe dans une faute de gestion dont *tous* les associés souffriraient un préjudice. Or cette conclusion, ajoute l'auteur est manifestement inexacte car il existe deux hypothèses au moins où un fait qui a causé un préjudice à la majorité des associés peut néanmoins donner naissance à une action individuelle. Ce sont :

(5) Voir : Cass., 21 déc. 1875 (S. 79, I, 97) ; Paris, 20 mai 1879 (S. 79, II, 209) ; Cass., 3 déc. 1883 (S. 85, I, 97) ; Cass., 11 nov. 1885 (S. 85, I, 455) ; Cass. 12 août 1889 (S. 92, I, 348) ; Cass. 5 mai 1891 (J. S. 1891, p. 377), et les arrêts précités.

(6) Ce système quoiqu'on en dise n'est pas dû uniquement à M. Pic, il aurait été admis la première fois dans les diverses décisions judiciaires qui concernèrent la « Compagnie Immobilière » :

Paris, 22 avril 1870 (D. 70, II, 12) ; Cass. req., 7 mai 1872 et les conclusions de l'avocat général Reverchon (D. 72, I, 233).

1° Le cas où les Administrateurs ou gérants n'ont pas commis une faute de gestion mais une violation de la loi ou des statuts, et :

2° Le cas où les fondateurs sont responsables de la nullité de la société pour vices de constitution. Il est donc clair, dit M. Pic que le critérium ne saurait être « dans le nombre des parties intéressées, dans le caractère individuel ou collectif du préjudice servant de base à l'action mais uniquement dans « la cause » de l'obligation. »

— S'agit-il de mettre en jeu la responsabilité contractuelle, d'exercer l'action de mandat, née de la personne de l'être social (M. Pic admet la personnalité interne) l'action est sociale, même exercée isolément.

— S'agit-il d'un fait de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, l'action est alors individuelle, même en cas d'universalité du préjudice.

— S'agit-il enfin d'un fait complexe (violation de la loi ou des statuts) constituant tout à la fois faute contractuelle au regard de la société et délit au regard de chacun des associés envisagés individuellement ; ce même fait donnera naissance concurremment à une action sociale et à des actions individuelles « ex delicto », indépendantes de l'action sociale et en nombre égal à celui des intéressés.

Ainsi donc l'action née d'une faute contractuelle ne cesse pas d'être sociale dans le cas où elle est exercée isolément par un ou plusieurs associés.

L'action basée sur un délit ou un quasi-délit reste individuelle même dans le cas où elle est intentée par la totalité des membres de la société qui se prétendent tous lésés personnellement et directement à la suite de fautes délictuelles des Administrateurs.

Ainsi donc se trouvent rejetés les critères basés sur l'étendue du préjudice subi par chacun des associés ou sur le plus ou moins grand nombre d'entre eux qui en ont souffert.

B. — *Sa critique :*

Cette théorie qui fonde la nature sociale ou individuelle de l'action sur le caractère contractuel ou délictuel de la faute, se heurte à des objections capitales.

A. — Sa base tout d'abord est douteuse car, toute action en responsabilité n'implique pas nécessairement une faute ; l'affirmation contraire, indiscutée il y a vingt ans, est contredite aujourd'hui par la notion nouvelle « d'abus de Droit ». (C. F. Conseil d'Etat, 27 fév. 1903, S. 05, III. 17 et la note de M. Hauriou). Voir toutefois Baudry, Lacantinerie et Barde, *Traité des Obligations*, III^e Ed., tome IV, n° 2.855.

B. — Elle suppose ensuite une différence profonde de nature entre la faute contractuelle et la faute délictuelle qui est en réalité très légère (C. F. Planiol, *Traité Elémentaire du Droit*

Civil, 4^e Ed., n° 914, tome II (7). Beaucoup de civilistes même nient qu'il existe une différence quelconque entre les deux fautes. (C. F. Grandmoulin et Lefebvre. *Revue Critique*, 1886 « De la Responsabilité délictuelle et contractuelle », p. 485). Voir toutefois *Contra* : note Labbé, sous Cass. Belgique, 8 janv. 1886 (S. 86, 4-25) (8).

C. — Enfin et surtout, l'objection la plus importante que l'on puisse formuler contre elle est celle-ci : il est difficile de soutenir que les actes par lesquels les Administrateurs ont violé la loi ou les statuts ne constituent pas des fautes de gestion. Ce sont des fautes du second degré ayant un caractère particulier de gravité si l'on veut, mais ce sont néanmoins des fautes de gestion, des violations du mandat social. Nous avons assez bataillé sur ce point (Première Partie, Chapitre VI) pour n'avoir plus à y insister davantage. Ceci admis, comment dès lors maintenir un critère fondé sur une telle distinction ?

D. — En outre, comme l'a écrit fort justement M. Thaller (*Annales de Droit Commercial*, 1913, p. 227), le signe distinctif habituel de la Jurisprudence, se prête à un travail de généralisation qui est nécessaire si l'on ne veut pas niétiiner sur place, alors que le critérium proposé par M. Pic a le grand tort d'enfermer le problème dans le cadre des actions en responsabilité. Or il est clair qu'il dépasse ces limites étroites. Prenons un exemple : la demande en communication du bilan, lorsqu'elle émane d'un actionnaire qui s'est vu, à la veille de l'Assemblée, refuser l'entrée de la société, pour vérifier la comptabilité, est certainement individuelle puisque c'est un seul actionnaire qui se plaint de cette exclusion, et bien cependant, l'on ne pourra nier que la cause de sa demande est contractuelle puisque les droits qu'il tenait de l'acte de société ont été violés à son détriment !

Ce n'est donc pas la cause du préjudice, pas plus du reste que l'étendue des personnes atteintes par lui, qui fait le caractère juridique de l'action, mais bien la nature directe ou indirecte de ce préjudice par rapport à la partie plaignante.

(7) PLANIOL : « La différence qu'on prétend établir entre les deux espèces « de faute, manque entièrement de base : ce n'est qu'une sorte d'illusion « résultant d'un examen superficiel : l'une et l'autre faute créent également « une obligation : celle de réparer par une indemnité le dommage causé. L'une « et l'autre consistent également en un fait qui est la violation de cette obligation. Seulement, dans ce qu'il est convenu d'appeler la faute délictuelle, « l'obligation violée est une obligation légale, ayant ordinairement pour objet « un fait négatif, une abstention. »

(8) Nous ne sommes point de l'avis de MM. Lefebvre et Grandmoulin car le Code Civil français a sanctionné des différences notables entre les deux espèces de fautes qui sont :

1° En matière contractuelle, la loi ne tient compte que des fautes d'une certaine gravité : « culpa levis in contreto ». En matière délictuelle, au contraire, toute faute, même très légère engage la responsabilité.

2° L'art 1150 du C. Civ., au titre des contrats, limite le quantum des dommages-intérêts qui peuvent être dus par le débiteur contractuel. Rien de tel n'existe au profit du débiteur coupable d'un quasi délit. (Sur tous ces points C. F. Baudry et Barde : « Des obligations », tome I, n° 355 et tome IV, n° 2879).

E. — Du reste, cette opinion ne nous donne pas sa raison d'être : elle fait dépendre du caractère contractuel ou délictuel de la faute, le caractère social ou individuel de l'action, sans pouvoir nous en fournir un seul motif ou plutôt, le seul argument possible, consiste à dire que la faute contractuelle engendre un préjudice qui frappe tous les actionnaires. L'on se trouve ainsi ramené au critérium traditionnel, ce qui est assurément faire beaucoup de chemin pour rien !

Que reste-t-il après tout cela des bases « scientifiques » de la théorie nouvelle ? Assurément bien peu de choses. Il semble même que ce soit encore le vieux critère basé sur l'égalité des intérêts qui soit le plus juridique des deux (9).

C. — *Son succès* :

Le système Pic a eu, c'est incontestable, un grand retentissement vu qu'il apparaît de prime abord comme très séduisant par sa simplicité et son allure scientifique. Plusieurs auteurs l'adoptèrent nettement. Citons parmi eux :

MM. Villemin : (Des actions sociales et individuelles, p. 38).

Mouret : (Responsabilité des Fondateurs et Administrateurs des sociétés par actions, n° 351 et suiv., p. 388 et suivantes).

Lacour et Bouteron : (Précis de Droit Commercial, tome premier, n° 633).

Caleb : (Contribution à l'étude des droits individuels des Actionnaires contre les Administrateurs des sociétés. — Rapport du Congrès International des sociétés par actions tenu à Bruxelles en 1910, tome premier des Documents du Congrès, p. 242 et suivantes).

Certains auteurs, même, ont affirmé avec candeur que le critérium Pic était celui de la Jurisprudence. Or, c'est à peine si l'on peut relever quelques arrêts qui l'aient admis catégoriquement :

Rennes, 1^{er} août 1900 (Journal des Tribunaux de Commerce, p. 748).

Nancy, 30 août 1907, sous Cass., 26 janvier 1910 (S. 11, II, 105).

Ce que l'on trouve malheureusement davantage (et ce n'est pas à la gloire de notre Jurisprudence), c'est une opinion eclectique qui tient à la fois du système Pic et de celui basé sur l'étendue du préjudice :

Paris, 20 mars 1901 (J. S. 02, p. 351) ; Seine, 28 août 1902 (Journal des Tribunaux de Commerce), 1905, p. 414 ; Seine,

(9) « Le critérium habituel de la Jurisprudence, écrit M. Decugis (op. cit., p. 387) est cependant à la fois commode et suffisamment exact dans la plupart des cas, mais, il n'a guère qu'une valeur empirique et ne s'applique pas à toutes les hypothèses. Malgré tout, ce n'est pas une raison pour le rejeter puisque ce critérium fondé sur l'égalité des intérêts est admis couramment en matière de faillites pour distinguer l'action de la masse, qui intéresse l'ensemble des créanciers, et les actions individuelles qui les intéressent distinctement et inégalement. »

4 août 1904 (Ibd. 05, p. 871) ; Nantes, 30 mai 1906 (Ibd. 07, 228).

En résumé donc, ce succès ne fut point de longue durée car on s'aperçut bien vite que le côté pratique du système était aussi fragile que son caractère scientifique. Pas plus que la précédente, cette théorie ne simplifiait le problème, bien au contraire elle admettait explicitement « la complexité » des faits. Complexité qui a comme conséquence de donner pour un même objet naissance à deux actions concurrentes, l'une sociale pour le côté contractuel envisagé, l'autre individuelle pour son côté délictuel ou quasi-délictuel.

CHAPITRE IV

Troisième étape : de 1893 à nos jours

Dans cette troisième période, la Jurisprudence paraît, jusqu'aux environs de l'année 1920, plus confuse encore que dans la première. Tous les critères sont acceptés et mélangés. En somme, comme l'a très bien dit un auteur anonyme dans le Journal des Sociétés de 1911. « L'intervention de M. Pic n'a fait que jeter le désarroi dans la Jurisprudence ».

Ce n'est point qu'après 1920 les erreurs cessent définitivement, mais elles sont moins nombreuses, et puis, il faut le dire, la vérité semble enfin entrevue.

A. — Jusqu'en 1920 donc, la distinction basée sur l'étendue du préjudice subi, redevient la règle à peu près générale en Jurisprudence (10).

B. — Le critérium de Pic, demeure lui aussi utilisé, mais d'une façon très restreinte. Rarement appliqué seul, il est le plus souvent combiné avec le *distinguo* précédent : Cass. req., 26 janvier 1910 (S. 12, I, 104) : « L'action en dommages-intérêts, « intentée par des Actionnaires d'une société anonyme contre

(10) Paris, 6 fév. 1896 (S. 97, II, 132) et 19 fév. 1897 (S. 99, II, 185) ; Cass., 3 mars 1893 (S. 93, I, 246), 6 août 1894 (S. 94, I, 496), 30 octobre 1894 (S. 95, II, 105) ; Paris, 19 janvier 1897 (S. 1901, II, 295) ; Cass., 7 janvier 1902 (S. 07, I, 123) et 24 mars 1903 (S. 03, I, 411) ; Seine, 3 juin 1903 (J. S., 05, p. 185) ; Aix, 24 janvier 1904 (J. S., 05, p. 316) ; Nancy, 23 juin 1906 (S. 08, II, 137) ; Aix, 21 février 1907 (J. S., 09, p. 440) ; Lyon, 21 juin 1910 (J. S., 11, p. 404) ; Paris, 22 mars 1911 (S. 12, II, 65) ; Cass., 3 avril 1912 (J. S., 13, p. 52) et Civ., 22 octobre et 26 novembre 1912 (S. 14, I, 372) ; Poitiers, 22 mai 1913 (J. S. 17, p. 33).

Et postérieurement à 1920 :
Besançon, 16 fév. 1922 (J. S. 24, p. 455) ; Lyon, 23 avril 1923 (J. S., 25, p. 240) ; Arg. de Paris, 5 décembre 1925 (Recueil Jurid. des Sociétés, 1926, p. 135) ; Riom, 4 avril 1927 (D. H., 1927, p. 392).

« les Administrateurs qui ont dissimulé la véritable situation
« de la société... n'est point basée sur une faute contractuelle
« commise dans l'exécution de leur mandat, mais a pour fon-
« dement un délit ou un quasi-délit « sortant des cadres de la
« gestion », tels qu'ils avaient été tracés par la Convention ou
« la loi et tend à la réparation du préjudice causé par ce
« délit ou ce quasi-délit à chacun des demandeurs « personnel-
« lement », abstraction faite du dommage que parallèlement
« les autres associés ont pu ressentir. En conséquence, cette
« action n'est point sociale. »

Et postérieurement à 1920, Cass. req., 17 octobre 1922 (S. 23, I, 151) : « L'action en responsabilité formée par une société
« anonyme contre un ancien vice-président de son Conseil d'Ad-
« ministration, fondée sur un abus de mandat, a le caractère
« social car la demande a été introduite non dans l'intérêt
« exclusif de certains actionnaires, mais au nom de la société
« tout entière dans un but d'obtenir pour la collectivité sociale
« des dommages-intérêts et d'autre part elle a sa base sur une
« faute grave de gestion imputée au demandeur dans l'accom-
« plissement de son mandat. »

De même : Paris, 1^{er} juillet 1927 (Gazette des Soc., 1927, p. 349). L'on pourrait ainsi multiplier les exemples.

La raison de cet emploi simultané des deux critères est bien simple, disent certains auteurs : le plus souvent, il n'y a pas intérêt à distinguer parce qu'il y a, la plupart du temps, coïncidence entre l'unité de préjudice et le caractère contractuel de la responsabilité, ou à l'inverse, entre le caractère délictuel de cette responsabilité et le caractère individuel du préjudice. Peu importe alors, disent-ils, qu'on ne distingue pas, ce que l'on fait en mélangeant les deux critères.

Cette explication, nous ne l'admettons pas comme exacte, attendu que pour nous, la responsabilité a toujours un caractère nettement contractuel, comme nous l'avons soutenu par ailleurs.

C. — Malgré cette anarchie où se débat la Jurisprudence, nous n'hésitons pas à déclarer qu'un grand progrès se trouve réalisé sur le passé.

Progrès d'abord en ce que le critère est maintenant assis sur une double idée de « but » et de « cause » étroitement unie. L'on ne tient plus seulement compte de l'étendue plus ou moins grande du préjudice (la cause) mais encore de la réparation de ce préjudice (le but) :

Lyon, 20 fév. 1920 (J. S., 1921, p. 163) : « L'action indivi-
« duelle est celle basée sur des faits spéciaux pouvant être
« invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention, par
« exemple une manœuvre dolosive qui s'est attaquée particu-
« lièrement à lui. L'action sociale est celle qui intéresse tous
« les actionnaires et qui a pour tous le même but et le même
« fondement. »

Ce progrès nous le voyons se dessiner depuis une vingtaine d'années :

Nancy, 23 juin 1906 (S. 08, II, 137) : « L'action par laquelle
« des actionnaires réclament le rapport au fond social de som-
« mes que les Administrateurs auraient indûment touchées au
« préjudice des actionnaires, constitue une action sociale parce
« qu'elle tend à la réparation d'un dommage atteignant l'uni-
« versalité des actionnaires (but et cause). Il en est ainsi du
« moins lorsque les demandeurs concluent à la restitution de
« la société elle-même de la somme globale qui, d'après eux,
« devrait lui revenir (but) et lorsqu'ils ne demandent pas l'attri-
« bution pour chacun d'eux d'une somme déterminée qui
« devrait leur revenir individuellement. »

Progrès ensuite, en ce que parallèlement au développement de l'idée « de but » et par le fait même de ce développement, l'idée de personnalité interne des sociétés se dégage, elle aussi de plus en plus nettement, rafermissant ainsi la base de notre nouveau critère. (C. F. Arrêt précité de Cass. Req., 17 octobre 1922, S. 23, I, 151). De même, Lyon, 23 avril 1923 (Rev. Soc. 1924, p. 28). Citons à titre d'exemple :

Paris, 31 mai 1923 (Bulletin de Jurisprudence financière, sept.-oct. 1923) : « L'action sociale ne pourrait trouver son
« application qu'au cas où les actionnaires voudraient exercer
« des contestations touchant l'intérêt général et collectif de la
« société (but), mais il n'en est pas ainsi lorsque les agissements
« reprochés aux Administrateurs ont un caractère nettement
« dolosif et ont pour but de faire échec aux droits légitimes des
« actionnaires. Ceux-ci, victimes d'un quasi-délit, sont habilités
« à l'exercice de l'action personnelle appartenant directement
« à chacun d'eux, à raison du préjudice subi (cause). »

Avec l'Arrêt de la Cour de Douai du 26 janvier 1926 (S. 27, II, 151, le critérium atteint son maximum de clarté :

« Lorsque l'action exercée contre les Administrateurs d'une
« société anonyme a pour cause un fait que tous les actionnaires
« pourraient invoquer au même titre et pour but la réparation
« d'un préjudice causé à la société, être moral, elle constitue
« une action sociale. Il en est ainsi notamment de l'action
« intentée par un actionnaire qui se plaint que la mauvaise
« gestion des Administrateurs a causé des pertes à la société
« et a ainsi déprécié les valeurs sociales et par suite ses propres
« intérêts... Quant à l'action individuelle, ce sera celle qui aura
« pour but la réparation d'un préjudice direct et certain. »

Comme il est considérable ce progrès réalisé depuis ces quinze dernières années et surtout depuis 1920 ! L'on a cette fois nettement l'impression que la Jurisprudence est parvenue à une formule, commode, précise et juridique qui paraît être celle de l'avenir.

Cet heureux résultat est dû, en grande partie aux intéres-

sants travaux de la Doctrine où MM. Thaller et Decugis se sont particulièrement illustrés (11).

Thaller surtout, fut le grand initiateur. On reconnaît le critérium jurisprudentiel moderne dans sa note parue au *Dalloz* 1913, I, 377 :

« L'action sociale est celle qui appartient à la personne morale société et qui est destinée à protéger ou à reconstituer ses ressources d'exploitation ou de liquidation. Quant à l'action individuelle, elle forme l'exception parce que le pré-judice éprouvé par l'actionnaire dans la constitution et la gestion de la société n'est ordinairement qu'indirect. Elle n'existerait qu'au cas de manœuvres exercées pour surprendre la bonne foi de l'actionnaire, en le décidant à souscrire ou à acheter ses titres. »

Cette dernière restriction, parce que trop étroite, est seule démodée. Elle est sans doute inspirée par la répulsion qu'avait l'auteur pour cette idée qu'un même fait put donner naissance simultanément à une action sociale et à une action individuelle : « Ce serait bien étrange, écrit-il, dans les *Annales de Droit Commercial* (1913, p. 230)... Avec cette conception il n'y aurait plus de quitus qui puisse couvrir Administrateurs ou Fondateurs contre les procès d'actionnaires. » Peut-être ! dirons-nous, mais qu'y peut-on faire ? La faute en est au législateur qui est demeuré muet sur ce point capital de notre *Droit Commercial*.

D'ailleurs, force lui est de convenir un peu plus loin dans ce même article : « que cette idée n'est point inexacte en elle-même (12), mais il faudrait, ajoute Thaller, la limiter afin de ne pas susciter d'équivoque ou de malentendu sur sa véritable portée. Ainsi on ne saurait admettre que chaque fois qu'une action sociale s'est formée, les actions individuelles lui font nécessairement escorte. Il faut pour cela des circonstances particulières... C'est à notre sens, poursuit-il, une formule trop large que celle qui présente les Administrateurs comme soumis, outre les obligations de leur mandat envers la société, aux devoirs généraux qui leur sont imposés envers tout le monde par la conscience et par la loi. On l'a vu, le préjudice éprouvé par l'actionnaire est une sorte de réflexe ou de ricochet de celui que le patrimoine social a ressenti, or, dans la doctrine générale des obligations, le débiteur, même en cas de mauvaise foi, n'est tenu que des dommages

(11) Thaller : « *Annales de Droit Commercial* », 1913, p. 227 et suiv.

Decugis : « *Journal des Sociétés* » : 1908, p. 316 ; 1913, p. 52 ; 1914, p. 242.

(12) Decugis (op. cit. 1914), pose à ce propos l'hypothèse assez curieuse de l'Administrateur imprudent fumeur, qui met le feu à la fois aux marchandises de la société et aux titres des actionnaires. Il y a là incontestablement production de deux préjudices différents, donc nécessairement deux actions possibles !

« qui sont une suite immédiate et directe de la convention (art. « 1151 du C. Civ.). »

Nantis de ces sages conseils, nous définirons ainsi avec M. Decugis, l'action « sociale » :

Celle qui appartient à la société considérée comme personne morale, et qui a pour objet la protection du fonds social et, d'une façon générale, la protection des droits qui lui appartiennent en vertu de la Loi et des Statuts. (Ce qui n'est autre que le critérium Thaller élargi).

D'où trois avantages :

I) Indication de la personne à qui appartient l'action (la Société) ;

II) Indication de l'objet auquel elle tend (la protection du fonds social) ;

III) Indication de la cause (le préjudice subi par la société en tant que personne morale).

Quant à l'action « individuelle », c'est selon nous :

Celle qui appartient à chaque actionnaire personnellement. Elle a pour objet la réparation du préjudice, causé à son patrimoine personnel, d'une façon directe, et non comme conséquence indirecte du préjudice subi par la société. En un mot, elle a pour objet la protection du droit que l'actionnaire a conservé d'exiger le respect de la loi et des statuts par ses co-associés.

Il importe de bien insister sur ce fait que le préjudice subi personnellement par l'actionnaire doit être un « préjudice direct » et non simplement la conséquence indirecte de celui subi par la société (13).

Ces définitions juridiques et précises offrent l'avantage de ne plus nous parler de délit ou de quasi-délit, expressions impropres et vides de sens dans une matière essentiellement contractuelle. Elles cadrent d'autre part fort bien avec la conception que nous nous sommes faites de la vie sociétaire, dans la première partie de ce travail.

(13) Ainsi, dit M. Decugis, si les pertes subies simplement par la société amènent la dépréciation des actions qui font partie du patrimoine personnel de chaque actionnaire, il n'y aura pas là conséquence « immédiate », mais seulement « médiate » ne donnant pas lieu à l'action individuelle.

CHAPITRE V

La Doctrine

Mais cette étude serait incomplète si nous n'analysions la position prise par la Doctrine en face de ce problème.

M. Bourcart (note au Sirey, 1921, I. 258) est entièrement d'accord avec nous :

« L'action sociale, dit-il, serait celle qui intéresserait la « société, l'ensemble des associés pris collectivement. Elle se « caractérise par l'unité de cause, de but et de résultat. Elle « tend à maintenir ou à reconstituer le fonds social. L'action « individuelle est diverse par sa cause, son but, son résultat. « Elle intéresse distinctement et inégalement les associés, un « un ou plusieurs ou même tous. Elle les intéresse personnel- « lement et séparément et a pour chacun un fondement parti- « culier. Elle est basée sur un intérêt non pas collectif, mais « privé... En définitive, tantôt c'est la société comme être moral « qui a été atteinte, tantôt ce sont les actionnaires isolés, en « nombre plus ou moins grand... »

M. Wahl adopte cette opinion en nous renvoyant à la note Thaller (D. 1913, I, 377) sous Cass. Civ., 26 nov. 1912.

De même M. Perroud (note au S. 1911, I, 105).

Quant à MM. Thaller et Percerou (Traité de Droit Commercial, 6^e Ed., n^{os} 673 et 676) ils nous donnent une définition beaucoup plus floue que celles de leurs collègues :

« Il y a action sociale s'il s'agit d'un grief articulé non pas « seulement par un actionnaire ou par un groupe mais bien « par la masse des intéressés uniformément atteints. »

(Remarquons que le mot personnalité juridique n'est point ici prononcé.)

« L'action individuelle résulte du tort causé par la gestion « non à la société mais à un tiers créancier ou actionnaire qui « en argue. »

Conception basée sur l'Art. 1382 C. Civ. Nous ne saurions admettre cette grossière confusion entre un tiers véritable et l'actionnaire. Ce « tiers-actionnaire » est pour nous un être inconcevable.

D'autre part, ces deux définitions demandent à être éclaircies car, dans l'une nous trouvons le mot « société » et dans l'autre l'expression « masse des intéressés uniformément atteints » qui lui correspond. Laquelle de ces deux locutions les auteurs ont-ils entendu choisir ? Elles ne sont point synonymes car une action peut demeurer individuelle alors même que le préjudice atteint la totalité des associés, si ce préjudice n'atteint pas en même temps la société en tant que personne morale. Tel

est le cas d'une société où toutes les souscriptions ont été effectuées après avoir été provoquées par des prospectus mensongers. Tous les actionnaires sont lésés. La société, elle, n'a souffert d'aucun préjudice. L'action, en conséquence ne saurait être qu'individuelle (Cass. req., 26 janvier 1910, D. 13, I. 188).

M. Lyon-Caen et Renault (Manuel de Droit Commercial, 13^e Ed., n° 281), restent fidèles au critérium Pic. Très brefs sur la question, l'action sociale est uniquement pour eux l'action de mandat, la violation de la loi ou des statuts rentrant dans la sphère des actions individuelles.

Même attachement à la Doctrine Pic chez MM. Lacour et Bouteron : (Précis Droit Commercial, 2^e Ed., n° 633).

Et chez M. Villemin, également : (op. cit., p. 52).

Pour M. Vavasseur (sociétés, tome premier, n° 743) : « l'action individuelle serait celle qui tendrait à la réparation d'un « dommage éprouvé par quelques actionnaires seulement ou « d'un dommage éprouvé par tous mais « non en proportion « de leurs parts dans la société », tandis que l'action sociale « de mandat tendrait à la réparation d'un préjudice causé à « tous les actionnaires et à chacun *dans la mesure de son « intérêt dans la société.* »

M. Arthuys : (Traité des sociétés commerciales, II^e Ed., tome II, n° 700), adopte la même façon de voir que M. Vavasseur.

Enfin M. Houspin : (Traité Général des Sociétés, 6^e Ed., tome II, n° 1429) se range à l'avis des deux précédents auteurs tout en reconnaissant que ceux qui se sont attachés à cette délicate question « ont eu le tort de ne diviser les actions judiciaires qu'en deux catégories, sociale et individuelle... alors que certaines actions revêtent un caractère complexe qui ne permet guère de les ranger dans l'une plutôt que dans l'autre. » Nous aurions bien aimé que l'auteur citât quelques-unes de ces actions au caractère complexe et qu'il leur donnât un statut juridique défini. M. Houspin semble, en outre, se préoccuper beaucoup trop du côté délictuel et quasi-délictuel de la question, côté qui en réalité, nous l'avons dit, n'existe pas.

TROISIEME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

L'action sociale " ut singuli " **Ses caractéristiques**

Comme le fait remarquer très justement M. Wahl (1), si la Jurisprudence a reconnu aux actionnaires l'exercice, sous certaines conditions de l'action sociale (2), c'est parce qu'elle trouve en elle le moyen d'empêcher que la Société ne soit victime de l'incurie des Administrateurs ou de l'intérêt que peuvent avoir ces derniers à ne pas exercer une action contre eux-mêmes ou contre d'autres entreprises auxquelles ils sont peut-être inféodés. Sans doute, ajoute l'auteur, l'Assemblée Générale peut donner aux Gérants ou Administrateurs mandat d'agir ou les révoquer mais, l'Assemblée n'est réunie que sur convocation de ces derniers.

L'exercice de cette action n'a pas, comme on le voit, pour but la satisfaction d'intérêts privés et égoïstes, mais le maintien du bon fonctionnement des rouages sociaux.

L'action sociale « ut singuli » est donc, avant tout, par le but qu'elle poursuit, et comme l'indique son nom, une action sociale mais, ce n'est point là tout son caractère, elle procède aussi, par certains côtés, de l'action individuelle.

En la mettant en mouvement, l'actionnaire fait preuve d'initiative, d'une certaine activité personnelle déployée dans le sens social. C'est par ce caractère qu'elle constitue, en même temps qu'une action sociale, une action individuelle atténuée. De là ses traits un peu spéciaux qui font qu'une bonne partie de la Doctrine lui donne nom « d'action hybride ».

Avant tout, l'on doit voir en elle la mise en œuvre du droit social : c'est la Société qui en est titulaire. L'exercice en appar-

(1) WAHL : « Précis de Droit Commercial », n° 966.

(2) Se reporter à ce que nous avons déjà dit sur cette action, II^e Partie, Chapitre premier.

tient « d'abord » à son organe, l'Assemblée Générale, et, à défaut, à l'actionnaire (3). Du moment que, d'après la Jurisprudence, l'initiative de l'un paralyse l'initiative de l'autre (4), que la sentence rendue vis-à-vis de l'un vaut chase jugée à l'égard de l'autre (5) tout se passe pour le titulaire de la jouissance comme s'il n'y avait qu'un seul titulaire d'exercice.

C'est donc la prédominance de son caractère social sur son aspect individuel qui fait que l'action « ut singuli » ne saurait être intentée par l'actionnaire seul quand :

1° L'actionnaire n'a pas mis en demeure au préalable le Conseil d'Administration (6). Il faut à notre avis que la demande soit signifiée au Conseil d'Administration, ou aux Gérants et Conseils ou Commissaires de surveillance, afin que la Société n'ignore rien du procès engagé, qu'elle puisse intervenir à temps et ne se voie pas opposer une sentence sur une instance peut-être mal suivie.

2° L'actionnaire n'a pas laissé s'écouler un temps suffisant pour que la négligence du Conseil puisse être présumée (7).

3° L'action a déjà été intentée par le Conseil d'Administration (8) et nous ajoutons, par un co-associé, sur le même objet (9).

4° L'Assemblée Générale l'a éteinte par voie de quitus (10), transaction (11) ou autrement (puisque c'est elle qui en dispose en premier lieu).

CHAPITRE II

Au bénéfice de qui l'action sociale ut singuli peut-elle être intentée

Après avoir étudié les conditions dans lesquelles cette action pouvait être intentée, il nous reste à rechercher : qui va en profiter ?

(3) En ce sens VILLEMIN : « Des actions sociales et individuelles... », p. 61.

(4) Cass. Civ., 30 octobre 1894. (S. 97, I. 186).

(5) Lyon, 28 janvier 1890. (S. 93, I. 52).

(6) Rennes, 18 fév. 1907 (J. S., 09, p. 171). Cass. Req. 16 mars 1919 (S. 13, I. 153). CONTRA, Appel St-Pierre-et-Miquelon, 16 nov. 1903 (J. S., 06, p. 21) et Trib. Com. Seine, 9 fév. 1910 (J. S., 11, p. 26).

(7) Toutefois : Trib. Commerce Rouen, 30 nov. 1885 (S. 85, II. 209).

(8) Cass. 3 déc. 1883 (S. 85, I. 97) et 30 octobre 1894 (S. 97, I. 186).

(9) Son exercice est donc réservé au plus diligent des associés seulement.

(10) Cass. Req. 23 fév. 1885 (S. 85, I. 337). Lyon, 28 janvier 1890 (S. 93, I. 52). Cass. Req. 28 juin 1892 (S. 94, I. 330).

(11) Cass., 21 juin 1882 (S. 85, I. 107). Cass. 9 juillet 1888 (S. 89, I. 361). Cass. 16 fév. 1909 (S. 11, I. 109). Besançon, 17 mars 1897 (J. S. 97, p. 400). Charleville, 30 août 1905, sous Nancy 23 juin 1906 (S. 08, II. 137).

Fidèles à notre conception, nous n'hésitons pas à déclarer : c'est la Caisse Sociale. Décision conforme également à l'esprit des art. 1848 et 1849 du C. Civ. en vertu desquels, si l'actionnaire peut prendre en mains les intérêts sociaux, il ne doit pas conserver le bénéfice de la condamnation qui peut résulter. D'ailleurs, tant que la liquidation n'est pas intervenue, l'associé ne peut recevoir sa part dans une créance sociale ; cette part restant inconnue jusqu'à la cessation de l'indivision (12).

Le produit de cette créance ne saurait avoir d'autre destination que la reconstitution de l'actif social amoindri par la faute ou la négligence de l'Administrateur.

Mais alors, si le bénéfice de la condamnation n'appartient pas à l'associé, il serait logique, selon notre système qui met la Société en demeure, de déclarer que le montant de cette condamnation devrait égaler la valeur du préjudice à elle causé et ne pas être restreinte seulement et proportionnée à la part de l'associé (13).

Cette thèse cependant si logique et qu'à notre avis nous jugeons la plus exacte, ne rallie pas, jusqu'à présent la majorité de la Doctrine et de la Jurisprudence qui décident contrairement à nous, que l'associé, en intentant l'action, agit en son nom propre exclusivement et non en celui de la Société. En conséquence, le profit de la condamnation proportionnée au préjudice qu'il a éprouvé, devrait aller à sa caisse personnelle. En outre, comme il n'est point le mandataire de la Société, il

(12) C. F. CAPITANT : « De l'Indivision », Cours de Doctorat, Paris 1927-28.

(13) En ce sens : Lyon, 12 août 1884 (motifs) (J. S. 85, p. 5).

Lyon, 28 janv. 1890 (S. 93, II. 52) et Note Boistel. La Cour n'admet pas, à juste titre, qu'une partie des sommes allouées à titre de dommages-intérêts, soit affectée au paiement des frais du procès : ils restent à la charge de l'associé plaideur.

Angers, 19 mars 1891 (D. 92, II. 81) et note Boistel en ce sens.

Tribunal Commerce Seine, 13 janvier 1892 (J. S. 92, p. 212).

Trib. Commerce Nantes, 11 déc. 1897 (Rec. Gaz. Palais, 98 I, 28).

Trib. Commerce Seine, 20 fév. 1899 (Motifs) (Journal des Trib. de Com. 1900, p. 747).

Saint-Pierre et Miquelon, 16 nov. 1903 (J. S., 06, p. 21).

Paris 22 mars 1911 (S. 12, II. 65). La Cour décide que l'action en responsabilité fondée sur une gestion ruineuse des Administrateurs étant une action sociale, son exercice par l'actionnaire personnellement demandeur ne saurait attribuer à cet actionnaire des dommages-intérêts : « l'action sociale étant basée sur un préjudice qu'aurait subi la société et ne pouvant, en conséquence, aboutir qu'à faire indemniser la société et non point l'un des actionnaires individuellement, du préjudice subi.

Dans la Doctrine(citons dans notre sens :

THALLER et PERCEROU, op. cit., n° 674.

LACOUR et BOUTERON, op. cit. tome I, n° 632.

ARTHUYS, op. cit. II, n° 706.

PIC (note sous Arrêt Paris, 31 mai 1892 (D. 93, II. 249) : « L'associé, même « quand il exerce seul et isolément l'action sociale, écrit l'auteur, ne peut s'attribuer à lui seul le projet de la condamnation prononcée. Cette somme doit « au contraire être versée intégralement dans les caisses de la société, pour y « recevoir l'affectation qui sera indiquée par l'Assemblée générale. »

COPPER-ROYER écrira de même (op. cit. I. 293) : « N'est-ce point, en effet, « fausser le principe d'égalité que d'autoriser l'un des ressortissants à se pré- « valoir d'un fait qui atteint la collectivité et à en tirer un profit personnel « qu'il ne partage pas avec ses associés. »

devrait être débouté de sa demande s'il s'avisait de solliciter une condamnation au profit de cette dernière (14).

En effet, disent nos antagonistes, si vous admettez la personnalité interne des sociétés, vous n'êtes point logiques avec vous-mêmes, car vous paraissez n'en point tenir compte avec votre système. Si la Société est une personne morale, comme vous le prétendez, l'action sociale, son apanage, ne réside que sur sa tête et ne saurait être exercée que par ses représentants normaux. Dès lors, aucun associé ne doit pouvoir l'intenter individuellement si ce n'est à titre de mandataire ou de procureur. Encore dans ce dernier cas vous opposez-vous à cette maxime infranchissable que « Nul en France ne plaide par procureur ».

Nous répondrons à ces objections : Non ! ce n'est ni à titre de mandataire ni à celui de procurer qu'agit l'actionnaire, mais à titre semi-personnel, comme membre influent de la personne morale, déployant son activité dans un sens conforme à l'intérêt social.

Lorsque les organes de gestion se sont engagés à bien gérer, envers la Société, ils se sont engagés par là même envers les sociétaires. L'obligation de ces organes résulte expressément ou implicitement du pacte social auquel ils ont adhéré lors de la formation de la Société ou postérieurement à celle-ci, en acceptant leurs fonctions.

Chaque associé peut donc personnellement faire valoir en justice cette obligation car c'est une créance « qui réside réellement sur sa tête ». Ainsi donc l'adage « Nul en France... » n'a que faire en cette matière où il ne saurait jouer.

Mais, comme nous l'avons déjà écrit, ce droit propre de l'actionnaire, incontestable dans son existence et qui fait partie de son apport ne peut être utilisé par lui que dans un sens social, au profit exclusif de la Société.

En résumé donc, seule la Société personne morale, possède la jouissance de l'action. Quant à son exercice, il appartient d'abord à l'organe de cette personne morale, l'Assemblée Générale est subsidiairement à l'actionnaire agissant en tant que partie intégrante et active de ladite personne.

(14) Dans ce dernier sens :

Cass. 9 juin 1874 (S. 74, I. 296). Cass. 23 fév. 1885 (S. 85, I. 337). Cass. 12 août 1889 (S. 92, I. 348). Cass. 6 août 1894 (S. 94, I. 496). Lyon, 28 juin 1890 (S. 93, II. 52). Paris, 19 avril 1899 (J. S., 1900, p. 71). Nancy, 23 juin 1906 (S. 08, II. 137) note Perroud.

Et dans la Doctrine :

THALLER (1886) (Note sous Paris, 6 mai 1885 au Dalloz 76, II. 27).

HOUPIN : (op. cit, tome I, n° 756).

VAVASSEUR : 4^e Ed. Traité des Sociétés Civiles et Commerciales, tome I, n° 145 in fine.

ROUSSEAU : Des Sociétés Commerciales, III^e Ed., tome II, n° 2667.

WAHL : note sous Paris, 22 mars 1911 (S. 12, II. 65) : « Il ne semble pas, écrit M. Wahl, que la question soit discutable, l'actionnaire n'étant pas mandataire de la société et agissant dans son propre intérêt, il ne peut exercer l'action sociale que dans les limites de cet intérêt ; il ne peut donc obtenir de condamnation que dans ces limites et à son profit. »

C'est en somme la conception même de Saleilles que nous appliquons et développons ici. M. Boistel, de qui nous nous inspirons beaucoup en cette matière n'a point su concilier ses idées avec celle de personnalité interne, qu'il a tout simplement niée. C. F. sa note au Dalloz 1892, II, p. 35 : « la personnalité morale, écrit-il, ne produit tous ses effets qu'à l'égard des tiers ».)

CHAPITRE III

Avantages de notre thèse

Notre thèse offre l'avantage de ne point supprimer l'action sociale « ut singuli » si utile dans la pratique, comme en témoignent les très nombreux arrêts de Jurisprudence qui s'y réfèrent.

Nous ne souscrivons pas au jugement de M. Lyon-Caen qui écrit à ce propos (15) : « Les actionnaires pris individuellement, « ne sauraient se plaindre d'être privés de l'exercice de ces « droits (l'action soc. ut singuli). En souscrivant ou en achetant « des actions, ils ont abdiqué entre les mains de la Majorité « pour la solution de toutes les questions sociales. »

Cela est si manifestement faux, qu'après avoir proclamé la non validité de l'action sociale « ut singuli », l'auteur est contraint, quelques lignes plus loin d'en reconnaître le bien-fondé lorsqu'il s'agit de l'action en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts par les organes de gestion. C'est là un procédé bien peu juridique !

Nous n'approuverons pas davantage l'opinion de M. Decugis qui combat l'action avec acharnement mais qui la combat, selon nous, à l'aide d'arguments sans grande portée :

« Les gérants, écrit-il, Administrateurs, commissaires, liquidateurs, ne sont que les mandataires de l'être moral et non « des actionnaires pris individuellement » (16).

Nous connaissons la valeur de ce raisonnement et l'avons suffisamment réfuté (C. F., Première partie, Chap. V) pour n'avoir plus à y revenir. Nous savons, d'autre part, contrairement à ce que soutient M. Decugis, que les actionnaires n'ont pas fait « qu'un apport de capitaux », que leur immixtion dans les affaires sociales ne doit pas « se borner strictement à la nomination et au contrôle de leurs mandataires ».

(15) LYON-CAEN et RENAULT : Traité de Droit Commercial 3^e Ed., n° 827.

(16) DECUGIS, article précité, p. 345.

L'auteur ajoute pour terminer :

« Elle (l'action) n'est qu'une survivance des idées anciennes sur les sociétés de personnes.. et ne trouve aucun appui dans les textes de la loi de 1867, ni dans les textes généraux du Droit Commercial. »

Sur ce dernier point, si nous reconnaissons avec M. Decugis que l'action « ut singuli » ne saurait trouver son fondement dans l'art. 17 de la loi de 1867 (en ce sens : Cass. 19 mars 1894, S. 96, I. 260) (17), elle peut très bien, selon nous, se réclamer

(17) Art. 17 : « Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du Conseil de surveillance, et les représenter en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. »

Certains auteurs, d'ailleurs considérables, parmi lesquels MM. THALLER et PERCEROU (Traité de Droit Commercial, n° 674) et PIC (Des Sociétés Commerciales III, n° 1568) se sont laissés prendre par ce dernier membre de phrase. Voici comment ils raisonnent : L'art. 17 signifierait qu'un certain nombre d'actionnaires peuvent se grouper pour agir contre les gérants, c'est-à-dire pour exercer l'action sociale ; la fin du texte, préciserait qu'en outre, cette action peut être exercée par chaque actionnaire en particulier, ce qui serait bien là, disent-ils, la preuve, non seulement de l'action individuelle proprement dite, mais aussi de l'action sociale « ut singuli ».

Cette dernière conclusion, écrit M. Perroud (op. préc.) est vide de sens quand on analyse les mots du texte et se réduit à un simple pléonisme, car elle revient à dire : Les actionnaires peuvent se grouper pour exercer l'action sociale (le mot « peuvent » est dans le texte), sans préjudice du droit de faire autrement !

Du reste, les travaux préparatoires de la loi de 1867 montrent que dans cet article, le législateur a été inspiré uniquement par un désir de simplification de procédure, en vue d'une diminution de frais. L'art. 17 serait le contrepied de la règle « Nul en France ne plaide par procureur » (Art. 61 du Code de procédure). Les mandataires seuls figureront en nom dans l'instance et c'est à eux seulement que les actes de procédure seront signifiés.

L'actuel art. 17 n'est, en effet, que la reproduction presque textuelle de l'art. 22 de la loi du 23 mars 1863 sur les Sociétés à Responsabilité limitée. Il a eu pour objet d'étendre cette disposition à toutes les sociétés par actions. (S. Lois annotées 1856, p. 98). On lit dans l'exposé des motifs de la loi de 1863 au sujet de la disposition qui est devenue l'art. 22 de cette loi : « Le dernier article de ce projet a pour but de rendre moins dispendieux les procès dans lesquels se trouvent souvent engagés un grand nombre d'associés ayant un intérêt commun. C'est une faveur qu'il est juste d'accorder aux nouvelles sociétés, puisqu'elle a déjà été accordée aux sociétés en commandite par actions. » (S. Lois annotées de 1863, p. 79). — On lit également dans le rapport de la Commission législative relativement à cet art. 22 : « Il donne aux actionnaires qui ont à former des réclamations contre les Administrateurs, des facilités analogues à celles qui ont trouvé place dans l'Art. 14 de la loi de 1856. Il ne saurait s'élever sur ce point aucune difficulté. » — L'art. 14 dispose que : « Lorsque les actionnaires d'une société en commandite par actions ont à soutenir collectivement et dans un intérêt commun, un procès, ils sont représentés par des Commissaires (véritables procureurs plaident en leur propre nom). »

Tous ces textes montrent le but poursuivi par le législateur, mais cette faculté dont il s'agit, en quoi consiste-t-elle ? Les auteurs de la loi de 1856 nous le disent (S. Lois annotées de 1856, p. 100. — P. Lois et Décrets de 1856, p. 172) : « Toutes les fois que dans le sein des sociétés ou l'on compte beaucoup d'associés, se sont élevées des contestations, le nombre des parties, la difficulté de les connaître, en raison du caractère anonyme des capitaux, l'éloignement des domiciles, ont entraîné des frais, des lenteurs, des embarras considérables. En permettant à tous les actionnaires de se faire représenter par des Commissaires, nommés en Assemblée Générale, en accordant aussi à des groupes d'actionnaires la faculté de choisir entre eux des commissaires spéciaux selon que tous les associés ou seulement quelques-uns d'entre eux seront engagés dans des contestations soutenues dans un intérêt collectif, le

de l'art. 1859 du C. Civ. qui n'a rien de contraire aux lois et usages du commerce, conformément aux prescriptions de l'art. 1873, puisqu'il s'identifie à la notion que nous devons nous faire des sociétés commerciales personnifiées. Cet art. 1859 déclare : « Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre... ». Nous avons dit que nous admettions ce droit dans les sociétés par actions, mais seulement dans les hypothèses où il serait conforme à l'intérêt social (dans le but de pallier, par exemple, à l'inertie des Administrateurs) ; ce droit étant de nature secondaire et devant toujours céder le pas au droit suzerain des organes normaux de gestion qui ont à se prononcer en premier lieu. La société, de cette façon, n'a rien à craindre. Un procès est-il engagé par un actionnaire ? Elle pourra intervenir à temps, car elle sera informée de l'affaire par une signification de la demande à ses organes de gestion. Bien rares sont aujourd'hui les sociétés qui n'ont prévu cette clause dans leurs statuts !

Mais, dira-t-on, si l'associé perd son procès, la société en sera-t-elle victime et devra-t-elle payer les frais ?

Non, répondrons-nous, la société ne saurait bénéficier que des circonstances heureuses de l'action. En conséquence, les frais et dépens seront à la charge de l'actionnaire. Cette solution n'a rien d'anti-juridique. C'est celle même posée par le Code Civil dans la gestion d'affaires. L'art 1375 dit en effet que le maître de l'affaire n'est obligé « qu'autant que l'affaire a été bien administrée ». (C. F. Civ. 12 mars 1889. S. 89, I. 249.)

Cette délicate question de l'action « *ut singuli* » avait été étudiée, il y a fort longtemps déjà par un juriste célèbre : Labbé. Les solutions qu'il apportait au problème ont même souvent varié. Dans une de ses très nombreuses notes parues au Sirey, l'auteur se demandait si l'actionnaire pouvait à ses risques et périls, agir au nom de la société quand ses représentants demeurent inactifs (18). « Peut-il, écrivait Labbé, se constituer l'organe de la société, comme gérant spontané des affaires d'autrui ? De telle sorte que s'il triomphe, la société en profitera ; s'il succombe, il paiera seul les frais et il n'y aura pas

« projet simplifie les procédures et diminue par conséquent les dépenses dans « une grande proportion. »

Ainsi donc, c'est bien pour réagir dans un but d'économie contre la règle « Nul en France... » que l'art. 17 a été écrit, règle qui n'est nullement d'ordre public (Cass. 13 nov. 1895 au S. 96, I. 140).

Il ne saurait non plus être comparé au droit de minorité de l'art. 268 du Code de Commerce allemand.

Lire sur cette question la très intéressante note Bourguignat dont nous avons extrait ici les principaux passages, sous arrêt Cass. 26 mars 1878 (S. 79, I. 17).

Cette interprétation de l'Art. 17 est aujourd'hui presque unanimement approuvée.

En ce sens : MM. WAHL (op. cit. n°s 976 et 77). — ARTHUYS (op. cit. n° 714. LACOUR et BOUTERON (op. cit. tome I, n° 632). — VAVASSEUR (n° 734). — LYON, CAEN et RENAULT (op. cit. n° 829). — HOUFIN (op. cit. n° 1431). — PONT (op. cit. n° 1706). — VILLEMEN (op. cit. n° 74). — FERROUD (op. cit. n° 93).

(18) LABBÉ, article paru au S. 1885, I. 98.

chose jugée contre la société qui voudrait sortir ensuite de son inaction ? L'affirmative ne serait pas inouïe dans notre législation puisque un membre de la Commune peut à ses risques intenter une action communale (Loi du 5 avril 1884 sur les lois municipales, Art. 123). Néanmoins, conclut Labbé, nous n'admettons pas l'affirmative, la disposition concernant les communes, étant tout à fait exceptionnelle. »

Cette théorie de la gestion d'affaires, avait au moins sur celle du mandat, conçue également par Labbé et rejetée par lui, la même année (19), l'avantage de ne pas entraîner la société dans les suites malencontreuses d'une action intentée peut-être à la légère : le maître de l'affaire, la société, ne devant bénéficier que des circonstances heureuses de l'initiative.

D'autres auteurs, plus soucieux d'une solution pratique, ont admis la légitimité de l'action « ut singuli » dans le cas d'inaction des organes de gestion : « un associé peut, dit M. Pont, dans son intérêt personnel agir individuellement contre les Administrateurs, si la société omettait ou refusait d'exercer l'action (20). »

M. Lyon-Caen prisonnier, comme on l'a vu, de son système juridique s'est efforcé dans une note parue au S. 1882, II. 25 (sous Arrêt Paris. 18 août 1881) de satisfaire les nécessités de la pratique. A cet effet, il compare les actionnaires à des créanciers sociaux et prétend qu'ils peuvent, en cette qualité, se prévaloir de l'Art. 1166 du Code Civil (21).

Ce raisonnement repose, en réalité sur une méprise. L'actionnaire est un membre de la société personne morale collective : il ne saurait être assimilé à un créancier de la société (22). L'art. 1166 ne peut être étendu des créanciers aux actionnaires. Pour les créanciers, il est le corollaire du principe que ceux-ci ont pour gage tous les biens de leur débiteur. Rien de semblable n'est reconnu aux actionnaires. Et même à supposer que les derniers fussent assimilables à des créanciers, le seul fait que leur créance n'est point exigible au moment où ils intentent l'action, écrit M. Perroud (en note S. 1908, II. 137, sous arrêt Nancy, 23 juin 1906) suffit à rejeter l'art. 1166 qui implique nécessairement la satisfaction de cette condition.

En face de toutes ces théories, c'est encore la nôtre qui apparaît la plus forte bien que la Cour de Cassation se soit prononcée nettement contre elle : Cass. 12 août 1889 (S. 92, I. 348) et antérieurement : Cass., 9 juin 1874 (S. 1874, I. 296). Les rai-

(19) LABBÉ, art. au S. 1885, I. 338. Thèse combattue par M. WAHL (note au S. 1912, p. 334), la Cour de Cassation s'étant prononcée en faveur de l'unité de mandat (Cass. 30 juin 1910, S. 10, I. 529).

(20) PONT : Commentaire. Traité des Sociétés Civiles et Commerciales, 2 vol. (1872-80) tome II, n° 1706.

(21) M. THALLER dans la Revue Critique de 1885, p. 185 se rallia momentanément à ce raisonnement qu'il devait bientôt rejeter définitivement.

(22) C. F. CAPITANT : « L'Indivision », Cours de Doctorat, 1927-28, Paris.

sons que la Cour nous donnent de ce rejet n'ont pas en vérité grande force destructive.

Elles sont de deux ordres :

« D'ordre juridique d'abord : « ...Est non recevable l'action « intentée par un associé concluant pour la société et en son « intérêt collectif, comme contraire à la règle : « Nul en France « ne plaide par procureur », règle dont le législateur a abrogé « le principe dans l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1867 par des « dispositions spéciales et exceptionnelles, en stipulant des « garanties pour la sauvegarde des divers intérêts... Il convient « donc de restreindre cette exception à la règle, au lieu de « l'étendre comme ce serait le cas ici. »

Nous objecterons à cela que, d'abord la règle « Nul en France... » n'est point d'ordre public, les parties peuvent donc y déroger (Cass. 13 nov. 95, précité), et qu'ensuite cette règle n'a rien à voir en cette matière attendu que les actionnaires agissent, non point comme procureurs d'une personne étrangère à eux mais en tant que partie intéressée de l'être moral société.

D'ordre pratique ensuite : « Si l'on admettait, en effet, ajoute « l'arrêt, que chaque associé pût se faire le représentant de la « société tout entière, il arriverait que le même procès pourrait « être recommencé par chacun des actionnaires et pour chacune des actions. Une telle série d'instances serait la ruine « des sociétés et engagerait les actionnaires dans des contestations interminables à leur insu et peut-être contre leur gré, « en provoquant des décisions contradictoires sur des intérêts « identiques. On arriverait ainsi à cette conséquence invraisemblable que si l'un des actionnaires parvenait à réussir dans « son action, les autres prendraient part au rapport des sommes « qui seraient versées dans la caisse sociale, alors qu'il aurait « été jugé souverainement qu'ils n'y avaient aucun droit. »

Très certainement non, nous n'aurions pas avec notre système à redouter ces fâcheuses conséquences. D'abord, rien ne se ferait à l'insu du Conseil d'Administration, puisque ce dernier serait au préalable mis en demeure et se verrait, en cas de refus d'agir de sa part, signifier la demande engagée. En outre, il n'y aurait point à craindre cette série d'instances contradictoires puisque l'action « ut singuli » est avant tout une action sociale qui ne saurait être intentée qu'une seule fois sur un même point, par l'actionnaire le plus diligent (23). Il ne pourrait en être autrement que si nous faisions prédominer son caractère individuel ; cette conception, nous l'avons toujours combattue.

Faute de n'avoir su saisir ce que renferme exactement le concept de la personnalité interne qu'ils ont mal appliqué et

(23) Ce dernier caractère la distingue nettement de l'action individuelle proprement dite car, en matière de chose jugée, la décision repoussant une action individuelle n'est point opposable à un autre actionnaire non représenté au procès et renouvelant la même demande. (Req. 25 janvier 1881, D. 81, I, 252).

plus souvent encore mal compris, les auteurs dans leur presque totalité n'ont point vu la valeur pratique et la portée qu'il convenait d'attribuer à l'action sociale « *ut singuli* ». Certains même ont poussé l'erreur jusqu'à demander son abrogation définitive. Or s'il est, en l'état actuel de nos textes de lois, une action indispensable, c'est bien celle-là.

Aussi, était-ce pour mettre fin à cette pénible discussion qui s'éternise depuis près d'un demi-siècle, qu'un projet de réforme avait été déposé en 1903, projet qui permettait aux actionnaires représentant le quart du capital social, soit de convoquer directement l'Assemblée Générale, soit de mettre en demeure le Conseil d'Administration de le faire.

Cette proposition qui suppléait à l'indigence de l'Art. 17 de la loi de 1867, n'était, il faut l'avouer, que la copie de certaines législations étrangères.

Le Code de Commerce italien reconnaît, en effet, à des groupes d'actionnaires, en vue d'aviser aux moyens de défense ou de salut, sans attendre l'Assemblée Générale, le pouvoir de requérir certaines mesures d'immixtion dans les affaires sociales, telles que, la convocation de l'Assemblée Générale par ordre du Tribunal (art. 150), l'inspection des livres par des experts judiciaires, la fourniture de certains rapports spéciaux des Commissaires sur des points que la loi italienne précise (art. 153), etc., etc... Ces mesures variant en importance suivant la valeur numérique des groupes requérants.

Le Code de Commerce italien n'est d'ailleurs pas le seul à envisager ces sages mesures, nous les retrouvons également dans d'autres législations. Les art. 245 du Code de Commerce allemand, 180 du Code de Commerce portugais, 160 du C. de C. japonais, 73 al. II des lois belges sur les sociétés coordonnées en un texte unique le 25 mai 1913, permettent aux actionnaires, lorsqu'ils possèdent une certaine fraction du capital social (1/5, 1/10, 1/20), de convoquer, ou de faire convoquer une Assemblée Générale. Les actionnaires peuvent également, à l'étranger, requérir d'une autorité administrative ou judiciaire, la désignation d'experts pour le contrôle de la comptabilité sociale (art. 65, al. V, lois belges coordonnées ; art. 266 C. Com. Allemand ; art. 198, C. Com. Japonais). Ils sont aussi, proportionnellement à leur importance, représentés au sein du Conseil de surveillance (art. 37, al. VI, Autrichien ; art. 10, al. 1, loi autrichienne de 1899 ; projet de Code de Commerce Hongrois).

Evidemment, il est regrettable de voir la France, sur ce point, comme sur tant d'autres, distancée par ses voisines. Le projet de 1903 eût été certainement le bien venu s'il avait été retenu. Toutefois, notre conception de l'action sociale « *ut singuli* » avec son caractère éminemment social et sa mise en demeure et signification au Conseil d'Administration, évite la plupart des reproches que l'on a coutume de lui adresser et peut ainsi pallier à l'indigence de nos textes de lois.

Toutefois, il faut reconnaître que, depuis quelques années, l'exercice de l'action sociale par l'actionnaire, n'est plus en réalité qu'un droit théorique à cause des nombreuses restrictions dont il est l'objet de la part des statuts.

C'est un bien lorsque l'on envisage l'action comme l'effet d'un droit purement individuel, car c'est établir en somme une digue contre les procès téméraires ou vexatoires, les tentatives de chantages ou simplement contre les impatiences trop promptes à partir en guerre, mais, c'est un mal incontestable lorsque l'on base l'action sur notre critérium car c'est en quelque sorte assurer une prime à la mauvaise gestion.

CHAPITRE IV

Les clauses statutaires

La Jurisprudence, avons nous dit, II^e partie chap I, s'était efforcée dans ces dernières années, de permettre aux actionnaires, l'accès relativement facile des tribunaux, toutes les fois qu'ils avaient à faire valoir soit les droits délaissés de la société, soit un préjudice direct et personnel dont ils demandaient réparation.

Devant cette attitude qui constituait pour elle une menace en risquant de jeter un jour trop crû sur ses agissements trop souvent frauduleux, la pratique des affaires, déjoue le système jurisprudentiel en faisant insérer dans les statuts lors de leur élaboration ou postérieurement à celle-ci, certaines clauses qui supprimeraient ou restreindraient seulement le droit d'ester des actionnaires.

A ces clauses l'on donne généralement le qualificatif de « prohibitives » lorsqu'elles ont pour but la suppression pure et simple de l'action, et celui « d'avis » lorsqu'elles visent seulement à l'entraver sans la détruire.

Les premières, les « prohibitives » offrent aussi quelques variantes : sans éteindre automatiquement le droit d'ester des actionnaires, elles peuvent encore le soumettre seulement au bon vouloir de l'Assemblée Générale qui décidera souverainement.

Il importe surtout de ne point confondre les effets des clauses prohibitives et d'avis, bien différentes l'une de l'autre.

La clause prohibitive assure à l'Assemblée Générale le monopole de toutes les actions judiciaires propres à la société.

La clause d'avis, oblige l'actionnaire à recevoir les conseils de l'Assemblée avant de ne rien entreprendre contre elle.

Nous allons examiner la validité de ces stipulations au double point de vue de l'action individuelle.

A) *La clause prohibitive du point de vue de l'action sociale.*

Prenons d'abord la clause prohibitive :

Appliqué à l'action sociale, elle équivaut à la suppression de l'action « ut singuli ». Est-ce licite ? La Doctrine presque unanime l'admet. L'action sociale, dit-elle, est le bien propre de la société qui en est incontestablement maîtresse ; si l'actionnaire l'exerce parfois, c'est en vertu d'une « délégation » (24) d'un « mandat ». Elle demeure donc parfaitement libre de le lui retirer. C'est en somme ce qu'elle fait à l'aide de cette clause. Ceci est conforme à l'art. 2003 du Code Civil.

Tel n'est cependant pas notre avis pour toutes les clauses prohibitives (la question de délégation ou de mandat étant mise à part). Une distinction selon nous s'impose entre les deux modalités qu'elles comportent. La validité devrait être reconnue à celle qui soumet le problème au libre arbitre de l'Assemblée Générale après un examen spécial et préalable. Il y aurait là une garantie véritable pour la société puisqu'un débat obligatoire s'instituerait au sein de l'Assemblée, seule compétente en dernier ressort du point de savoir s'il convient ou non d'intenter l'action sociale (25).

Mais la validité devrait être refusée à la clause qui interdit par avance tout droit d'agir à l'actionnaire. Et cela pour deux raisons majeures : La première, c'est que l'action « ut singuli » a surtout pour but de pallier aux oublis et négligences des organes de gestion. Reconnaitre la validité d'une telle clause serait accepter par avance un état de fait préjudiciable à la société sans permettre à l'actionnaire d'y remédier en temps opportun.

La seconde raison c'est que la société n'a pas le droit de dépouiller l'actionnaire sans compensation pour l'intérêt social qu'il est lui aussi chargé de défendre. Si l'action « ut singuli » est avant tout la mise en œuvre du droit social, elle est en même temps la mise en œuvre d'un droit secondaire propre à l'actionnaire et qu'il détient en tant que partie active et intégrante de la personne morale. Or si ce droit vassal par sa nature, doit s'effacer quand l'intérêt social l'exige, il doit surgir au premier plan toutes les fois que cet intérêt le commande également et notamment en cas de carence des organes de gestion, ce qui est

(24) WAHL (n° 978) et ARTHUYS (n° 711).

(25) En ce sens : Douai 26 novembre 1926 (S. 27, II. 151) : « Un actionnaire ne saurait exercer l'action sociale lorsque les statuts disposant que « l'action sociale ne peut être exercée qu'en vertu d'une autorisation de l'Assemblée Générale, le demandeur ne justifie pas cette autorisation. »

le cas le plus fréquent d'utilisation de l'action « *ut singuli* » (26).

La Jurisprudence admet comme nous la validité de la clause prohibitive examinatrice si l'on nous permet de nous exprimer ainsi.

Paris, 22 mars 1911 (S. 12, I. 65) : « Si d'après les statuts l'action sociale doit être préalablement soumise à l'examen d'une Assemblée Générale, les Administrateurs défendeurs peuvent, lorsque cette disposition n'a pas été observée, opposer à l'action une fin de non-recevoir. »

Sauf toutefois si la question est d'ordre public : (Paris, 6 fév. 1894, D. 94, I. 545).

Mais elle rejette la clause prohibitive pure et simple. C'est ainsi qu'elle n'a pas admis qu'une clause statutaire réservant par avance au président du Conseil d'Administration la représentation en justice de la société, pût interdire à l'actionnaire l'usage de l'action sociale « *ut singuli* ».

(Nancy. 23 juin 1906, S. 08, II, 137).

B) La clause prohibitive du point de vue de l'action individuelle.

Voyons maintenant ce qu'il faut admettre de la clause prohibitive appliquée à l'action individuelle.

Là encore les avis sont partagés :

Un auteur écrit (27) : « La Jurisprudence et les auteurs admettent que l'actionnaire a un droit individuel à se défendre par une action personnelle contre toute *violation de la loi* car les dispositions de la loi sur les sociétés ont incontestablement le caractère d'ordre public. Le contrat ne peut donc être considéré comme contenant une clause tacite réservant l'action à la société au cas de « violation de la loi ». Les actionnaires ne pourraient même pas, à notre avis adhérer à une clause expresse des statuts en ce sens... Le maintien des actions individuelles est exigé pour permettre de punir plus sûrement la violation de la loi. Il y a là quelque chose d'analogue à la règle qui ouvre les nullités d'ordre public à tous les intéressés, la nullité leur fut-elle imputable. »

D'autre part, M. Lacour déclare (28) : « On doit admettre que lorsque les Administrateurs ont violé les statuts, chaque actionnaire a le droit individuel d'invoquer la responsabilité, et celle-ci ne saurait être supprimée par un vote de l'Assemblée ordinaire. » (Encore bien moins donc par une clause statutaire!) L'auteur poursuit : « Il y a là, en plus de la gestion négligente d'un mandataire, atteinte par un co-associé, à un droit individuel que le contrat de société réserve à son co-associé. »

(26) En ce sens PERROUD (Note sous arrêt Nancy précité) : « Nous ne « croyons pas qu'une clause des statuts puisse enlever complètement l'exercice « de l'action sociale aux actionnaires, malgré qu'en fait il arrive bien souvent « que les statuts restreignent ce droit. »

Même opinion chez MM. THALLER (note D. 1886, II. 136). — LEVILLAIN (note D. 1890, I. 457) et PIC (note D. 1893, II. 349).

(27) LAGANNE : Sociétés par actions. Actions individuelles, p. 37. Thèse Lille 1912.

(28) LACOUR : op. cit. n° 625.

Violation de la loi et violation des statuts échapperaient donc, selon nos deux auteurs à la clause prohibitive (29). Est-ce suffisant ? Non pas ! Lorsqu'il y a violation de la loi et violation des statuts, il y a inexécution du mandat conféré aux administrateurs de bien gérer. Le mandat absorbe tout et les deux fautes précédentes deviennent fautes de gestion. Cette distinction est donc artificielle.

D'autres auteurs sont plus catégoriques :

« La clause prohibitive, écrit M. Wahl (op. cit. n° 978) est nulle pour les actions individuelles fondées sur l'ordre public, c'est-à-dire celles qui appartiennent à l'actionnaire personnellement et auxquelles il ne lui est pas permis de renoncer. »

« Jamais, écrit M. David (op. cit. p. 80) l'actionnaire ne doit être privé de son droit d'agir qui est d'ordre public. »

Quant à nous, nous n'aimons pas beaucoup cette expression « ordre public » que signifie-t-elle exactement ? Les Juristes sont fort embarrassés lorsqu'on leur en demande une définition claire et précise et répondent par voie d'énumération, ce qui n'est pas, au fond, très scientifique :

« L'expression d'ordre public, confesse M. Capitant (Cours Élémentaire de Droit Civil français, 4^e Ed., t. I, p. 63) est loin d'être aussi claire que celle de *bonnes mœurs*. » Qu'est-ce alors ? Rien en effet n'est déjà plus imprécis et surtout plus variable que cette notion de bonnes mœurs (C. F. les différentes interprétations de la règle « Nemo auditur... en Jurisprudence dans ces cinquante dernières années.) — « L'ordre public, poursuit M. Capitant, c'est l'ordre dans l'Etat... toutes les lois de Droit Public et les lois de Droit Pénal sont d'ordre public... mais en outre dans la législation civile elle-même, bien que celle-ci n'ait trait en principe qu'au règlement des intérêts particuliers, il y a bon nombre de dispositions qui touchent à l'ordre public parce que les règles qu'elles contiennent paraissent indispensables au maintien de la sécurité, de la moralité publique, à celui des rapports pacifiques entre les citoyens, à la commodité de leurs relations économiques... A côté de ces lois touchant l'intérêt général, il est une autre catégorie de dispositions qui concernent surtout l'intérêt privé... ce sont les dispositions de protection qui ont trait aux incapacités... de même en matière de contrat, domaine proprement réservé à la libre volonté des parties, les dispositions par lesquelles la loi veut que l'un des contractants n'abuse pas de sa supériorité économique au détriment de l'autre pour lui imposer des conditions léonines, intéressent l'ordre public. Aussi, est-il défendu d'y déroger par des conventions particulières. (Art. 6 C. Civ. : On ne peut déroger par des conventions

(29) En ce sens : Paris, 16 fév. 1911 (S. 11, II, 193) note Wahl en sens contraire. — Tunis 31 mars 1922 (J. S. 23, p. 464).

Rappelons que cette distinction relative à la violation des statuts est due à LABBÉ qui l'expose dans une série de notes : entre autres (note au S. 1885, I. p. 100, sous Cass. Req., 3 déc. 1883).

particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs). »

Combien tout ceci est flou en notre matière et sujet à interprétation ! Tout dépend du point de vue auquel on se place. Est-ce au point de vue social ? l'ordre public est alors synonyme de tranquillité publique. D'où nécessité de ne reconnaître que le moins possible d'actions individuelles aux actionnaires, en vue de diminuer le nombre des procès. Est-ce, au contraire au point de vue contractuel ? L'ordre public est ici synonyme d'équité. D'où nécessité d'assurer à l'actionnaire une grande facilité d'accès auprès des tribunaux, toutes les fois qu'il est victime d'une lésion quelconque provenant des organes de gestion. Par conséquent extension obligatoire du champ d'application de l'action individuelle.

Non, toutes ces conceptions, sauf peut-être celle de M. David, ne nous satisfont pas. Elles sont trop étroites et dangereuses. Ce ne sont pas seulement certaines actions individuelles, fondées sur l'ordre public, la violation de la loi ou celle des statuts... qu'il faut protéger, ce sont « toutes » les actions individuelles car elles ne sont qu'un strict minimum de sécurité, au-delà duquel l'actionnaire est écrasé, annihilé (30). Mais, dira-t-on (31), celui-ci demeure toujours libre de renoncer lui-même à tel ou tel de ses droits ! L'argument est spécieux. Peut-on valablement parler ici de sa renonciation ? C'est une violence qui lui est faite. A-t-il librement discuté. Quand donc a-t-il été invité à donner son avis ? Lors de l'établissement des statuts ? Assurément non, ceux-ci étant presque toujours faits hors sa présence par des gens avisés, avant tout hommes d'affaires. Le plus souvent même, cette charte est antérieure à son entrée dans la société.

Lors des Assemblées Constitutives ou modificatives des statuts ? Pas davantage encore s'il est minoritaire.

La majorité omnipotente depuis 1913, va donc pouvoir d'un trait de plume juguler l'actionnaire, à l'aide d'une telle clause ? Nous ne pouvons lui reconnaître ce droit et cela en dépit de ceux qui soutiennent que la majorité ne peut mal faire, vu qu'en nuisant à la société, elle serait elle-même sa première victime : (Ratheneau, Von Aktienwesen, Berlin 1917). Ce gage de bonne administration nous paraît insuffisant. Elle est d'abord peu qualifiée pour toujours décider équitablement : La majorité des

(30) C'est l'opinion de M. PIC (Note au Dalloz 1893, II. 249) : « En prohibant l'exercice par les associés de leurs actions individuelles, la société disposerait en effet de ce qui ne lui appartient pas, puisque l'action sociale est seule dans son patrimoine et affranchirait par avance les gérants de la responsabilité de leurs quasi-délits, comme si de telles clauses n'étaient pas nulles, d'une nullité d'ordre public. »

Contra : M. LYON-CAEN (Note au Sirey 1912, I. 489) : « Il ne semble pas que l'on doive déclarer nulles les clauses dont il s'agit pour toutes les actions appartenant à titre personnel aux actionnaires... Ainsi on n'aperçoit réellement pas en vertu de quelles dispositions légales, ou de quel principe de droit, on prohiberait d'une façon absolue de telles clauses. »

(31) LYON-CAEN et RENAULT (op. cit.) n° 827 bis.

suffrages qui est son expression, ne correspondant que rarement à la majorité des intérêts dont elle a la charge (un seul actionnaire pouvant en effet faire prédominer sa volonté sur celle de tous ses collègues réunis, du fait qu'il possède la majorité des voix dans l'Assemblée Générale).

Il se peut d'autre part, qu'inféodée secrètement à une autre entreprise, la majorité trouve dans la ruine de l'entreprise plus d'avantage que dans la défense et la conservation des droits dont elle a la charge. Les exemples, en Jurisprudence, qui attestent d'un tel état d'esprit, ne sont malheureusement pas rares !

« Il faut donc choisir, déclare M. Esmein : ou abandonner l'actionnaire dissident aux abus de pouvoir de la majorité (et ce serait le cas ici) ou admettre un contrôle qui comporte forcément appréciation des actes... l'hésitation n'est pas permise. » (Note sous Req. 2 janvier 1924, S. 24, I. 225.)

Tel est aussi notre avis et, comme l'écrit sagement M. David, il est opportun que les tribunaux accordent aux actionnaires leur protection en reconnaissant au profit de chacun d'eux, un certain nombre sagement dosé, de droits essentiels et intangibles pour la majorité (dans ces droits nous mettrons au premier plan celui d'ester en justice), droits auxquels, ajoute l'auteur, la volonté des associés pourra ajouter et assimiler librement d'autres prérogatives... L'ensemble de ces droits, réunis dans le patrimoine propre de l'actionnaire, fait précisément de lui qu'il est actionnaire. Qui dit société par actions dit actions ; qui dit actions, suppose certaines prérogatives réunies dans un titre au profit d'un individu, l'actionnaire.

En adoptant actuellement encore ce point de vue, la Jurisprudence ne ferait que continuer une sage tradition de protection car, cette théorie des droits propres, défend mieux que toute autre le droit intangible des sociétés.

Peut-on parler ici de « bonne foi », critère aujourd'hui employé pour la défense des minorités ? Assurément non, toute différente est la question. Il ne s'agit point d'un cas d'espèce, mais d'un point de droit général : le libre accès des actionnaires lésés devant les tribunaux. L'élément subjectif, intentionnel qu'un tel critère comporte, n'a pas ici à entrer en ligne de compte.

A supposer même que nous nous arrêtions à ce critère pour y soumettre l'esprit de la clause prohibitive pure et simple, nous ne tarderions pas à nous apercevoir que sous couvert de servir l'intérêt social, en diminuant le nombre des procès, cette clause dissimule le dessein très net d'assurer l'impunité des Administrateurs fautifs, en écartant de leur gestion tout contrôle judiciaire.

La crainte du juge est pour l'Administrateur, le commencement de la sagesse, le libre jeu de l'action individuelle est donc indispensable à la vie des sociétés commerciales.

En définitive donc, la clause prohibitive pure et simple

n'est pas moins à notre avis, qu'un détournement de pouvoir permanent de la part des organes de gestion.

La Jurisprudence, dans son ensemble reste fidèle au critère d'ordre public.

En ce sens : Paris, 6 fév. 1894 (D. 94, I. 454) ; Cass. Civ. 3 janvier 1912 (S. 12, I. 489) (32).

Ayant examiné la valeur de la clause prohibitive, étudions maintenant la clause dite « d'avis ».

Cette clause, il faut le dire, est vue beaucoup plus favorablement par la majorité des auteurs et de la Jurisprudence, bien que sur elle non plus l'unanimité ne se soit faite.

Celle-ci, dit-on à son avantage n'est point comparable à la clause prohibitive : elle ne met pas obstacle à l'action mais « la subordonne seulement à une condition préliminaire ». C'est une convention qui n'entrave pas le droit de l'actionnaire mais qui oblige ce dernier et la société à des pourparlers où tous deux peuvent trouver profit. Mieux vaut, dit-on, transiger que plaider. Du reste tout peut se limiter à de simples conseils dont l'actionnaire a droit de ne tenir aucun compte s'il le juge utile. L'avis ainsi donné est joint à la demande et soumis à l'examen des tribunaux qui seront, de cette façon beaucoup mieux au courant de l'affaire sur laquelle ils auront à statuer.

Ainsi par exemple, l'art. 74 des statuts de la société du Canal interocéanique de Panama stipulait :

« Aucune action en Justice, introduite par un ou plusieurs actionnaires, contre la société, son Conseil d'Administration, ou l'un de ses membres, ne pourra être déférée aux tribunaux qu'après avoir été soumise à l'examen de l'Assemblée Générale des actionnaires dont l'avis sera soumis aux magistrats, en même temps que la demande elle-même. »

Vue sous ce jour, évidemment, la clause paraît en tous points favorable à l'actionnaire (33). Ce que ses partisans négligent de nous dire, c'est le retard auquel une telle clause le contraint trop souvent. La plupart du temps, il est vrai, l'on ajoute à cette stipulation une disposition complémentaire contraignant le Conseil d'Administration à porter la question à l'ordre du jour de l'Assemblée Générale la plus prochaine. Mais cela encore ne garantit pas l'actionnaire contre l'inertie ou le mau-

(32) Pour trouver un critérium sûr, écrit M. Lyon-Caen sous cet arrêt, il ne faut pas trop compter sur la Cour de Cassation, car la Cour ne statuera jamais en général mais sur une espèce précise où les circonstances particulières ont trop souvent une importance trop grande pour permettre aux auteurs de dégager de l'arrêt une doctrine définitive et sûre.

(33) ARTHUYS (n° 72) et WAHL (note au S. 1899, II. 185 sous Paris, 19 fév. 1897) : « clause parfaitement valable, même pour les actions individuelles (il n'y a pas lieu de distinguer si l'action est sociale ou individuelle, dit à ce sujet Cass. 29 juin 1899, S. 55, I. 409) car elle n'a point pour but de léser les intérêts des actionnaires mais au contraire de les protéger en les obligeant à s'entourer de l'avis des autres actionnaires et en les empêchant d'intenter sans réflexion des actions qui pourraient leur nuire, soit parce qu'elles mettraient à leur charge des dépens ou des dommages-intérêts, soit parce qu'elles compromettraient la prospérité de la société dont ils sont les membres. »

vais vouloir des Administrateurs. Comme le fait remarquer M. Thaller (Annales de Droit Commercial 1913, p. 224), cette Assemblée la plus prochaine peut n'avoir lieu que dans onze ou douze mois : que de temps perdu ! Qui donne d'ailleurs à l'actionnaire l'assurance que sa proposition ne sera pas escamotée de l'ordre du jour et, comment s'y prendra-t-il pour saisir l'Assemblée de sa proposition ? Autant de points qui restent sans réponse.

Qu'elle soit parfaitement valable pour l'action sociale proprement dite, nul ne le conteste mais, pour ce qui est de l'action individuelle, c'est autre chose.

Le cas le plus douteux pour certains, est celui où le droit de l'actionnaire repose sur un motif d'ordre public. Dans cette hypothèse, dit-on, elle devrait être considérée comme inexistante : rien ne devant entraver l'ordre public.

Notre opinion est qu'elle n'est valable pour aucune action individuelle proprement dite. C'est du reste l'avis de Thaller :

« Il y a, écrit cet auteur (op. cit. p. 226) une corrélation étroite entre la question du caractère social ou individuel de l'action à intenter et celle de la validité de la clause obligeant l'actionnaire demandeur à prendre l'autorisation ou même seulement l'avis préalable de l'Assemblée générale car l'on ne peut évidemment concevoir cette autorisation que s'il s'agit d'action sociale, c'est-à-dire d'une action tombant sous l'empire de la collectivité que l'Assemblée présente. »

La Jurisprudence, fidèle à son critérium « d'ordre public » est moins rigoureuse.

Seules, d'après elle, les actions qui offrent ce caractère, restent étrangères à la clause :

« Cette clause est licite et son observation s'impose à l'actionnaire... alors du moins qu'aucun motif d'ordre public ne s'oppose à ce que l'exercice de l'action en justice, intentée par l'actionnaire, soit subordonnée à l'avis préalable de l'Assemblée générale. » (Trib. Commerce Seine, 25 octobre 1894, S. 95, I. 115). Dans cette affaire, le Tribunal de la Seine déclarait que l'art. 28 de la loi de 1867, disposant seulement que la liste des actionnaires présents à l'Assemblée générale sera communiquée à tout requérant, est d'ordre public, alors que la prétention de la part d'un actionnaire de prendre copie de la liste des actionnaires, ne l'est pas et qu'en conséquence, l'action intentée par lui, en vue de cette prise de copie doit être préalablement soumise à l'Assemblée générale, conformément aux statuts qui le stipulaient expressément.

En ce sens également : Paris, 19 fév. 1897 (S. 99, II. 185).

D'après ce système nous en sommes réduits à rechercher, quelles sont, en droit commercial, les actions qui revêtent le caractère d'ordre public : travail ingrat et bien scolastique !

Un auteur, M. Lyon-Caen s'est donné cette peine dans une

note parue au Sirey de 1912, I. 489 (sous Arrêt Cass. Civ. 3 janv. 1912).

Son critère n'est pas des plus explicites : « D'une façon générale dit l'auteur, ces actions seront celles fondées sur une clause qu'il n'appartient pas à la majorité d'une Assemblée Générale de faire disparaître. » Puis à ce préambule suit l'énumération suivante :

Actions en nullité de la Société. — (M. Houpin, ajoute dans son ouvrage n° 1438, l'action en nullité d'une augmentation de capital.)

Actions en responsabilité des Administrateurs pour violation de la loi ou des statuts. — Car, dit M. Lyon-Caen, l'Assemblée Générale ne pouvant prendre une décision qui supprime la nullité ou la responsabilité des Administrateurs, sans que le vice qui donne lieu à la nullité ne soit réparé (Loi de 1893, modifiant les art. 8 et 42 de la loi de 1867), l'exercice des actions personnelles des actionnaires en nullité, ne peut être subordonné au bon vouloir de l'Assemblée Générale.

Au contraire ne seraient pas d'ordre public les actions suivantes :

Action en responsabilité pour fautes de gestion des Administrateurs, car l'approbation des comptes des Administrateurs par l'Assemblée Générale fait disparaître et l'action sociale et les actions individuelles des actionnaires.

Action en dissolution pour perte des trois quarts du capital social : car dit l'auteur, l'Assemblée Générale normalement saisit peut repousser cette dissolution (Cass. 24 nov. 1894, S. 94, I. 169).

Or s'il est une action d'ordre public, c'est bien celle-là ! (En ce sens Houpin, op. cit., n° 1.438).

Voilà, n'est-il pas vrai, un bel exemple de cette confusion qui était tant à redouter sur le sens de l'expression « ordre public ». M. Lyon-Caen qui aurait dû l'envisager dans cette hypothèse comme synonyme de protection due à un co-contratant, ne l'a pris que comme équivalent de « paix sociale » en se disant sans doute qu'après tout « l'ordre public » n'était point intéressé à une demande peut-être intempestive des actionnaires !

Aussi, devant l'ingratitude de ce travail qui n'a pu réaliser l'unanimité de la Doctrine sur aucun point marqué, nous permettrons de laisser là l'énumération commencée et de renvoyer le lecteur à l'article cité.

Quant à la Jurisprudence, elle considère comme incompatibles avec la clause d'avis, pour cause d'ordre public :

L'action en nullité de la Société.

En ce sens : Agen, 19 mars 1886 (S. 88, II. 191) ; Paris, 16 fév. 1911 (S. 12, II. 193) et Note Wahl ; Paris. 9 avril 1911 (S. 12, II. 233).

Contra : Civ. 20 déc. 1911 (S. 14, I. 81). Note Wahl en sens contraire « parce que, dit l'arrêt, l'action met en question le pacte social. »

L'action en dissolution de la société.

En ce sens : Seine 4 fév. 1889 (S. 89, II. 47 ; Lyon 16 fév. 1881 (S. 90, I. 521) ; Trib. de Commerce Seine, 16 mars 1916 (J. S. 17, p. 97) « parce que disent, ces arrêts, cette action doit demeurer libre (art 1871 C. Civ). »

Contra : Toulouse, 18 janv. 1887 : « pour ces motifs qu'une demande de dissolution anticipée ayant un caractère collectif, est par conséquent une action sociale qu'il y a lieu de remettre préalablement à l'Assemblée Générale en vue d'empêcher qu'un simple porteur d'action qui est peut-être un spéculateur, ne compromette les intérêts de la société et son existence elle-même. »

La Cour de Cassation est même allée plus loin que la Cour de Toulouse. S'appuyant sur des considérations d'ordre pratique, elle a admis la clause « même si l'action touche à l'ordre public ». Car, a-t-elle dit, en quoi l'ordre public est-il compromis par une clause qui oblige seulement à provoquer un simple avis ? (Cass. 29 juin 1899, S. 99, I. 409).

Mais il semble que depuis 1911, la Cassation ait abandonné définitivement cette thèse : Cass. Civ. 20 déc. 1911 (S. 14, I. 81). Contra toutefois : Seine, 9 nov. 1925 (J. S. 26, p. 21).

Malgré tout donc, dans leur ensemble les Cours d'Appel paraissent assez favorables à la clause d'avis appliquée à l'action individuelle. L'une d'entre elles notamment a été jusqu'à admettre la clause restreignant dans un délai raisonnable, le droit pour l'actionnaire d'attaquer une délibération de l'Assemblée Générale, s'il la juge critiquable.

Enfin, pour terminer toute cette question des clauses statutaires nous ajouterons que la Jurisprudence se montre très restrictive quant à l'étendue du champ d'application de ces stipulations. Elles doivent se limiter au cas qu'elles prévoient expressément.

En ce sens : Paris, 19 avril 1875 (S. 76, II. 113) ; Cass. Civ., 3 mai 1893 (S. 93, I. 247) : « Si dans une société, le droit de l'actionnaire a été restreint par une clause spéciale des statuts, cette clause doit être rigoureusement maintenue dans les termes où elle a été formulée par cela même qu'elle est restrictive d'une faculté que la loi concède. Ainsi, lorsqu'une disposition des statuts oblige l'actionnaire qui veut intenter une action contre la société, à prendre l'avis de l'Assemblée Générale, cette disposition est inapplicable à l'action introduite contre les Administrateurs, pris personnellement à partie, pour les fautes par eux commises. »

D'autre part, une clause restrictive quelconque des statuts ne saurait s'appliquer à un plaideur qui soutient n'avoir jamais fait, ou ne plus faire actuellement partie, de la société : (Arrêt précité de Paris, 19 avril 1875).

QUATRIEME PARTIE

Dans cette quatrième et dernière partie, nous nous proposons d'examiner quelles sont, dans la pratique des affaires, les actions que la Jurisprudence a qualifiées de sociales et d'individuelles. Nous nous permettrons d'exposer sur ce classement notre opinion personnelle.

Bien entendu, nous n'avons pas la prétention de passer en revue toutes les actions en justice des sociétés par actions. Nous nous limiterons donc aux principales d'entre elles seulement.

En outre, avant de clore cet ouvrage nous avons l'intention de réserver quelques pages à l'étude des actions sociales et individuelles en état de liquidation ou de faillite.

CHAPITRE PREMIER

Action en nullité d'une société pour vices de constitution et action connexe en dommages-intérêts formée contre les Fondateurs, Gérants et Administrateurs, comme conséquence de la nullité.

Ces deux actions qui, selon le cas le plus fréquent, peuvent être exercées simultanément et par le même exploit ou bien faire l'objet d'instances distinctes et successives (un arrêt de cassation a même décidé que l'action en responsabilité comprenait implicitement, la demande en nullité : Cass. 23 juillet 1889, D. 91, I. 53), ces deux actions, disons-nous, sont à notre avis doublement « individuelles ».

Individuelles d'abord parce que la société étant nulle, on ne saurait valablement parler d'action sociale, c'est-à-dire d'action concernant l'être moral société qui n'a jamais existé (1).

(1) Du moment en effet que la société est reconnue inexistante, elle est censée avoir toujours été nulle, en vertu du caractère rétroactif des actions en nullité. Par conséquent, les associés n'ont jamais été actionnaires et l'action en responsabilité qu'ils exercent est celle de créanciers ; son fondement se trouve dans les art. 1382 et 1384 du Code Civ. Elle est donc bien individuelle.

C'est du reste l'opinion d'une fraction importante de la Doctrine et de la Jurisprudence (2).

Individuelles ensuite parce qu'elles ont été reconnues implicitement telles par la loi : (Art. 7 et 8, pour les commandites par actions, Art. 41 et 42, de la loi du 24 juillet 1867, pour les Sociétés Anonymes) qui voit en elles des nullités d'ordre public auxquelles on ne saurait valablement opposer des fins de non-recevoir, tirées de clauses statutaires ou de votes de l'Assemblée Générale.

CHAPITRE II

Action en nullité d'une augmentation de capital pour irrégularité et action en responsabilité y afférant

Ces deux actions seraient, selon nous d'une nature toute différente des précédentes.

Ici, la société existe bien, ce qui est nul seulement c'est l'augmentation de capital. On pourrait donc, de prime abord, valablement parler d'action « sociale » (3) mais le problème est plus complexe qu'il ne le paraît. Aussi faut-il, à notre avis, faire une distinction entre les actionnaires de qui émane la demande.

Sont-ce les actionnaires anciens qui se plaignent ? C'est-à-dire ceux dont l'entrée dans la société est antérieure à l'augmen-

(2) En ce sens : Lyon, 12 mars 1885 (S. 86, II. 241) et Cass. 18 mai 1885 (S. 85, I. 473) et note LABBÉ, qui en donne la raison suivante : « Le législateur « redoutant la présence apparente sur le marché des affaires, d'une personne « sociale qui n'est pas viable et qui, d'un moment à l'autre peut s'évanouir par « la reconnaissance de son vice originel, a fait de chacun des intéressés, le « ministre de l'intérêt général ; il a armé chacun d'eux du droit de faire « déclarer la nullité que la loi édicte. »

La Jurisprudence pour justifier le caractère individuel de l'action dit également qu'elle a pour but le remboursement des souscriptions effectuées par chacun des porteurs de titre, pris isolément : Rouen 1^{er} avril 1881 (D. 82, II. 92).

Mais la Jurisprudence est également divisée et admet aussi que l'action est sociale et peut être comme telle exercée « ut singuli » tant qu'il n'y a ni quitus ni transaction de la part de la société : Cass. 11 nov. 1885 (S. 88, I. 455) ; 6 août 1894 (S. 94, I. 496) et 30 octobre 1894 (S. 97, I. 186) ; Paris 13 janv. 1899 (J. S. 1899, p. 173) ; Trib. Com. Marseille, 14 fév. 1902 (J. S. 02, p. 513).

En Doctrine : dans ce dernier sens :

LACOSTE : « De la chose jugée en matière civile et criminelle (n^{os} 703-17 à 703-22 et WAHL (op. cit., n^o 970).

Et dans notre sens :

PERCEROU : Des Fondateurs des sociétés anonymes, p. 55 et FLOUCAUD-PÉ-NARDILLE (op. cit. n^o 886).

(3) En ce sens : Cass. 16 fév. 1909 (J. S. 09-404) et 16 mars 1910 (S. 13; I. 153).

tation de capital, leur préjudice est le même que celui éprouvé par la société. Dans ce cas, la personnalité de cette dernière absorbe tout. C'est-elle qui est directement touchée. En conséquence, l'action ne saurait être que « sociale ». Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que les actionnaires eussent ressenti un préjudice nettement distinct qui ne pût être considéré comme la conséquence indirecte de celui subi par l'organisme social tout entier. Ce qui n'est pas le cas ici.

Sont-ce au contraire, les nouveaux actionnaires qui se plaignent ? C'est-à-dire ceux dont l'adhésion à la souscription nouvelle a pu être surprise par des manœuvres frauduleuses ou par tout autre moyen : Il n'y a plus alors à proprement parler d'action sociale. La situation de ces personnes est nettement distincte de celle de la société. Bien plus, elle lui est même opposée. La société, elle, n'a qu'à se féliciter de l'augmentation de capital qui lui a peut-être permis de franchir un moment difficile ou qui sait aussi, de vivoter quelque temps encore. L'opération, en somme, lui était en tous points profitable.

Les nouveaux associés, au contraire, alléchés par des allégations mensongères, sont tombés dans un guépier d'où ils risquent de ne retirer que des inconvénients. L'on comprend donc, que dans cette opposition d'intérêts, les actions ne soient plus les mêmes. Nul doute qu'il ne faille alors reconnaître aux nouveaux venus une action « individuelle » qu'un vote de quitus ne saurait paralyser (4).

MM. Thaller (Annales Droit Commercial 1913) et Wahl (S.12, II. 90) soutiennent une opinion différente de la nôtre. Ils distinguent selon que l'action en nullité provient de la non-observation des formalités imposées par la loi, auquel cas l'action serait sociale, ou selon qu'elle est due à un vice de consentement, auquel cas l'action serait à la fois sociale et individuelle (5). Cette distinction nous apparaît comme très artificielle car les deux vices se confondent : si les formalités sont exigées, ce n'est que pour mieux garantir le libre consentement des souscripteurs ; elle nous apparaît en outre comme incommode car ces deux actions concomitantes et opposées paralysent tout quitus.

(4) Cass. 22 nov. 1912 (D. 13, I. 377). Du reste, c'est en ce sens que se prononce fort justement la Jurisprudence, toutes les fois que des souscripteurs quelconques ont été amenés à acheter des actions sous la foi de prospectus mensongers ou de tout autre moyen frauduleux destiné à tromper leur confiance :

Cass. 11 nov. 1873 (S. 74, I. 97) ; 3 déc. 1883 (S. 85, I. 97) ; Paris, 7 avril 1887 (S. 88, II. 145) ; Cass. 20 juillet 1898 (J. S. 99, 346) ; 24 mars 1903, I. 411 ; 26 janvier 1910 (S. 12, I. 104) ; 22 oct. 1912 (J. S. 1916, p. 70) ; Lyon, 14 fév. 1913 (S. 13, II. 200).

Où que des actionnaires ont été amenés par ces mêmes moyens, à vendre leurs titres avec perte, Cass. 3 déc 1883 (S. 85, I. 97).

(5) Cass. 26 nov. 1912 (D. 13, I. 377).

CHAPITRE III

Actions en responsabilité intentées contre les Gérants, Administrateurs, Conseils de Surveillance et Commissaires aux compte, à raison de fautes commises dans leur gestion, de défaut de surveillance ou de violation de la loi ou des statuts

Toutes ces fautes, à notre avis, ne doivent pas être distinguées les unes des autres, car elles ne forment qu'une seule masse dans laquelle elles se confondent : cette masse, c'est « la faute de gestion ».

Qu'est-ce en effet pour un Administrateur que manquer de vigilance, ou dépasser dans l'exercice de ses fonctions, les limites qui lui ont été assignées par la loi et la convention. si non faillir à son mandat de bon gestionnaire ? Combien étroites et mesquines apparaissent alors les barrières dans lesquelles s'enferme la Jurisprudence. lorsqu'on examine le problème de cette hauteur ! Toutes ces fautes ne sont-elles pas issues d'une même cause : la mauvaise gestion, qui les absorbe toutes, en les entachant d'un vice commun ? (6).

Pour nous, pas de doute possible, il y a faute dans l'exercice du mandat. Or ce mandat, de qui émane-t-il, si ce n'est directement de la personne morale société ? C'est donc elle qui doit exercer l'action mandati qui de ce fait est sociale et, ce n'est qu'en cas de carence de sa part que l'actionnaire peut, de son côté s'en prévaloir en l'exerçant « ut singuli ». Encore faut-il, qu'en la circonstance, elle n'ait été éteinte ni par la transaction ou par la ratification.

En principe donc nous ne reconnaissons pas dans cette

(6) Séparer la faute statutaire, de la faute de gestion serait, pour nous, partager artificiellement un tout de nature indivisible. Le mandat implique l'engagement tacite de ne point violer les statuts, comme il implique également la clause sous-entendue de respecter la loi, dit M. PERROUD. Les clauses statutaires ne sont donc pas plus inviolables que toutes les autres prescriptions générales du mandat. Quand un actionnaire entre dans une société, il attache autant de valeur à l'honnêteté morale des Administrateurs, nécessaire au respect général du mandat, qu'aux clauses statutaires elles-mêmes. Ces dernières sont du reste comparables à des repères lumineux jetés sur certaines parties de ce mandat dont la surface entière est trop vaste pour être éclairée toute. Est-ce une raison pour déclarer que les parties restées dans l'ombre ont moins de valeur que les autres ? C'est pourtant ce que semble dire la Jurisprudence quand elle déclare : « Le respect des statuts est pour l'actionnaire un droit incontestable auquel l'Assemblée Générale ne doit porter atteinte. » (Aurait-elle donc licence de méconnaître ou de mésestimer les autres devoirs généraux du mandat ?) — « Car c'est à cette condition, ajoute-t-elle, et à cette condition seulement que l'associé a donné son adhésion. » Outre l'erreur de ce raisonnement, c'est attacher là trop d'importance à un contrat (les statuts) qui dans nos sociétés modernes, perd de plus en plus de sa valeur en s'imposant chaque jour avec plus de brutalité et moins en moins de consentement.

matière d'action individuelle proprement dite à l'actionnaire, sauf dans les cas nettement spécifiés par la loi devant laquelle on doit nécessairement s'incliner, mais dont la liste doit être tenue pour rigoureusement limitative et dans le cas également où l'actionnaire pourra faire état d'un préjudice exclusivement personnel, n'ayant aucun rapport avec celui subi par la société elle-même. S'il en était autrement, il arriverait, comme le montre un arrêt : Cass. req. 16 nov. 1909 (S. 11, I. 109) qu'en utilisant en même temps l'action sociale « *ut singuli* » le même actionnaire pourrait former sur le même objet deux demandes différentes, contre la même personne. Ce qui est inadmissible.

En résumé donc, nous considérons l'action sociale comme la règle et l'action individuelle l'exception vis-à-vis de laquelle les tribunaux devront se montrer plutôt sévères, afin d'éviter des plaintes trop fréquentes, nuisibles au bon crédit de la société ; plaintes qui peuvent être quelquefois le fruit d'injustes coalitions contre les Administrateurs.

La Jurisprudence n'est point encore définitivement fixée :

A) Un certain nombre d'arrêts s'appuyant sur l'idée d'unité de préjudice (affectant, l'ensemble des actionnaires, disent les uns, ou la personne morale, disent les autres) déclarent comme nous que l'action est uniquement sociale :

Cass. 21 juin 1881 (S. 85, I. 107) ; 3 déc. 1883 (S. 85, I. 97) ; 9 juillet 1888 (S. 89, I. 361) et 12 août 1889 (S. 92, I. 348) ; Paris, 20 mars 1901 (J. S. 02, p. 351) ; Lyon, 2 déc. 1910 (J. S. 12, p. 181) ; Cass. 26 janv. 1910 (S. 11, I. 105) ; note Perroud, Cass. Req. 17 oct. 1922 (S. 23, I. 151) ; Paris, 1^{er} juillet 1927 (Gaz. Soc. 1927, p. 349).

B) D'autres arrêts prennent en considération la « violation de la loi » et des « statuts » pour reconnaître dans ce cas à l'actionnaire une action individuelle à laquelle l'Assemblée Générale ne peut porter aucune entrave. A côté de cette action individuelle subsiste au profit de la société l'action sociale. Une telle violation, dit-on pour justifier cette simultanéité, porte à la fois atteinte au mandat social et au droit « acquis » au profit de chaque actionnaire :

Cass. 20 fév. 1877 (S. 77, I. 445) ; Lyon, 28 janv. 1890 (S. 93, II. 53) ; Cass. 3 mai 1893 (S. 93, I. 246) ; 19 mars 1894 (S. 96, I. 260) ; Paris, 6 fév. 1896 (S. 97, II. 132) ; Seine, 5 nov. 1906 (J. S. 07, p. 281) ; Nancy, 23 juin 1906 (S. 08, II. 237) ; Paris, 22 mars 1911 (S. 12, II. 65).

En Doctrine également :

M. Lacour (D. 98, II. 153) ; Pic (D. 93, II. 249) ; Wahl (S. 99, II. 184) ; Lyon, Caen et Renault (op. cit. n° 827).

C) Enfin d'après une troisième opinion qui n'a point fait recette en Jurisprudence, l'action serait uniquement « sociale » mais elle pourrait toujours être intentée « *ut singuli* » sans qu'aucun quitus puisse y mettre fin, quand elle a pour fondement une violation de la loi ou une stipulation des statuts que

l'Assemblée extraordinaire statuant à la majorité, est impuissante à modifier.

Cette théorie dont l'origine remonte à Labbé (note S. 1885, I. 99) trouve un certain crédit chez de nombreux auteurs qui l'adoptèrent :

Decugis (J. S. 1902, p. 337); Vavasseur (op. cit, n° 647); Boistel (D. 1894, I. 465; Mouret (op. cit. n° 357).

Mais elle fut victorieusement combattue par Thaller (D. 1898, I. 99) à l'aide des arguments suivants : « Le pouvoir de « modifier les statuts, n'emporte pas nécessairement celui d'en « approuver la violation... Du reste, toutes les stipulations du « pacte social, même les moins importantes ont pu être prises « en considération par les souscripteurs. »

Ajoutons également que l'Assemblée extraordinaire ne peut, à la simple majorité des voix, modifier aucun statut. Elle est tenue, pour y parvenir, de respecter les conditions de majorité requises par la loi du 22 novembre 1913 modifiant les dispositions de l'Art. 31 de la loi du 24 juillet 1867.

Du reste, en fait, ce sont toujours les Assemblées ordinaires et non les Assemblées extraordinaires, qui statuent sur la gestion des Administrateurs.

Enfin, pour terminer, disons qu'une telle action sociale « ut singuli » rebelle à toute extinction de la part de l'Assemblée Générale, serait un véritable phénomène.

CHAPITRE IV

Actions Secondaires

A) Pour les mêmes raisons que tout à l'heure, nous considérons comme « sociales » :

L'action en révocation des gérants ou des Administrateurs :

En ce sens :

Cass. 12 août 1889 (S. 92, I. 348); Rouen, 19 janv. 1910 (J. S. 1911, p. 411).

Et MM. : Arthuys (op. cit n° 702); Wahl (note S. 1914, II. 129); Pont (op. cit. n° 1.573); Houpin (n° 1.427).

L'action en reddition de compte :

En ce sens :

Labbé (note S. 1885, I. 100).

L'action par laquelle des Actionnaires réclament le rapport au fonds social de sommes que les Administrateurs auraient indûment touchées au préjudice de la Société :

En ce sens :

Nancy, 23 juin 1906 (S. 08, II. 137).

B) Au contraire, nous considérons comme « individuelles » :

L'action en dommages-intérêts formée par un actionnaire pour refus de communication de documents sociaux (notamment de la feuille de présence, de l'inventaire, de la liste des actionnaires et de la copie du bilan et du rapport des commissaires. Application des Art. 28 et 35 de la loi du 24 juillet 1857).

En ce sens :

MM. Wahl (op. cit. n° 972); Arthuys (op. cit. n° 703); Houpin (op. cit. n° 1.428).

Et en Jurisprudence :

Angers, 24 janv. 1896 (J. S. 97, p. 80); Paris, 28 déc. 1899 (J. S. 1900, p. 355); Seine, 5 nov. 1906 (J. S. 07-281).

En sens contraire :

Paris, 19 fév. 1897 (S. 99, II. 185); Cass. 29 juin 1899 (J. S. 99-535); Seine, 4 janv. 1909 (S. 12, II. 217).

L'action en dissolution, pour pertes des trois quarts du capital social (si les conditions de l'Art. 37 n'ont pas été remplies) pour réduction à moins de sept du nombre des Associés, ou pour justes motifs (7). Application des Art. 37 et 38 de la loi de 1867 et de l'art. 1871 du Code Civil.

En ce sens :

MM. Arthuys (op. cit. n° 704) et Houpin (op. cit. n° 1.428).

Et : Paris, 20 mai 1869 (D. 70, II. 12) et 19 avril 1875 (D. 75, II. 561); Cass. 27 avril 1898 (S. 02, I. 492); Douai, 29 déc. 1910 (J. S. 12, p. 229).

Contra :

MM. Mouret (op. cit. n° 355); Thaller (Ann. Droit Commercial, 1913, p. 227).

Et : Toulouse, 18 janv 1887 (S. 90, I. 521); Paris, 6 fév. 1894 (D. 94, II. 545) ; Seine, 3 janv. 1898 (J. S., 98, 234).

L'action en remboursement d'un prêt fait par un actionnaire à la société.

En ce sens : Lyon, 23 juillet 1909 et 4 mars 1911 (J. S. 11, p. 279 et 502).

(7) L'action en dissolution « pour justes motifs » est cependant considérée par certains comme n'étant pas pleinement individuelle ; elle pourrait être paralysée par une décision de l'Assemblée Générale et voici pourquoi : L'art. 37 de la loi de 1867 oblige les Administrateurs, en cas de perte des trois quarts du capital social à convoquer l'Assemblée Générale qui devra décider souverainement s'il convient ou non de prononcer la dissolution de la société. Ce n'est qu'à défaut de cette réunion que tout intéressé peut demander directement aux tribunaux la dissolution de la société. Raisonnant par analogie et voyant dans l'art. 37 une application de l'art. 1871 du C. Civ., ces auteurs déclarent que l'Assemblée Générale doit toujours être préalablement consultée en cas de dissolution pour « justes motifs ».

Cette opinion due à THALLER (Ann. Droit Commercial 1894, p. 177) doit être repoussée car la limitation apportée par l'art. 37 ne doit pas être un moyen général de priver l'actionnaire de son action individuelle qui, dit-on, est d'ordre public.

En ce dernier sens : MM. LYON-CAEN et RENAULT (op. cit n° 916 bis); ARTHUYS (op. cit. n° 704); HOUPIN (op. cit. n° 1.428); PERCEAU (Note au D. 1904, I. 89).

L'action en dommages-intérêts intentée par certains actionnaires victimes du retard apporté à la réparation des actions d'apport résultant d'une fusion avec une autre société.

En ce sens : Paris, 15 juillet 1925 (R. S., 1926, p. 24).

L'action en dommages-intérêts formée par des Actionnaires contre d'autres actionnaires (pour manœuvres dolosives par exemple, pratiquées dans la composition des Assemblées Générales en vue d'obtenir des délibérations préjudiciables à leurs co-associés).

En ce sens : Cass. 26 mars 1873 (S. 73, I. 387) : « car elle ne rentre pas dans la catégorie des actions qui touchent à l'existence d'une société, ni à ses opérations, ni à l'ensemble de ses rapports avec les actionnaires. »

C) Enfin nous considérons comme « mixte » :

L'action en nullité d'une délibération de l'Assemblée Générale soit pour irrégularité de fond (modifications apportées aux statuts par une Assemblée incompétente) soit pour irrégularité de forme (défaut de quorum ou illégalité des convocations).

Cette action est bien d'essence « sociale » (En ce sens : Besançon, 26 fév. 1922, J. S. 24, 458), car elle intéresse directement l'être moral société pour lequel les décisions de l'Assemblée sont censées être sa propre émanation.

Mais elle n'est point uniquement sociale, car le préjudice sur lequel elle se fonde et la réparation à laquelle elle tend, ont un caractère presque toujours individuel. Ainsi lorsque l'Assemblée a pris une décision excédent ses pouvoirs, comme la révocation irrégulière des Administrateurs, elle a peut-être préjudicié à la société mais elle a nui beaucoup plus directement encore aux Administrateurs en cause qui ont le droit, en tant qu'actionnaires lésés dans leur propre patrimoine d'utiliser l'action individuelle. (En ce sens: Wahl, note sous Paris, 22 mars 1911 au S. 12, II. 65).

Du reste, il serait peu rationnel d'espérer que l'Assemblée déciderait de son plein gré d'attaquer sa propre décision ! Aussi, une action sociale exercée « ut singuli » serait-elle insuffisante pour protéger l'intérêt des actionnaires lésés car elle s'éteindrait avec le quitus qui ne manquerait certainement pas d'être donné.

En ce sens : Bourges, 6 avril 1892 (S. 93, II. 213).

Et contra : Paris, 19 janvier 1897 (S. 01, II. 295).

Même, à y bien réfléchir, il semble que cette action soit plus encore individuelle « que sociale » car il est rare que la décision prise irrégulièrement, aille à l'encontre des intérêts de la société qui profite généralement de l'opération. Ceux qui en sont les plus fréquentes victimes ne sont point tous les actionnaires pris dans leur ensemble mais certains seulement d'entre eux dont on craint généralement que l'intérêt particulier ne fasse échec par son opposition légitime, à l'intérêt général.

CHAPITRE V

Les Actions judiciaires lorsque la Société est en état de faillite ou de liquidation

Jusqu'à présent nous avons supposé que la société était « in bonis », mais, qu'arrive-t-il lorsqu'elle tombe en liquidation judiciaire ou en faillite ? C'est ce que nous allons étudier maintenant.

Il est toutefois bon de rappeler au préalable quelques principes généraux. La Faillite dessaisit la société débitrice de l'administration de ses biens. Jugée indigne de gérer désormais son patrimoine parce qu'elle a trompé ses créanciers, la société voit placer à sa tête un ou plusieurs syndics chargés de la liquider prestement. En vue de cette célérité, la loi concentre à la fois dans leurs mains et la représentation de la société elle-même et celle des créanciers qui forment masse. Ce qui n'empêche du reste pas les actionnaires de se faire représenter à leur tour s'ils le désirent, par un liquidateur dont les fonctions s'exercent concurremment avec celles du syndic.

La liquidation judiciaire, elle, est une sorte de faillite atténuée mais qui laisse à la société endettée l'administration de ses biens. Toutefois, comme les créanciers craignent quelque nouvelle maladresse de sa part, ils placent à sa direction un ou plusieurs liquidateurs judiciaires dont le rôle est d'assister dans leurs opérations les Administrateurs en fonction.

Contrairement aux syndics, les liquidateurs judiciaires ne représentent que la société à l'exclusion des créanciers.

Il se peut encore, qu'au moment où elle tombe en faillite ou en liquidation judiciaire, la société soit en état de liquidation-dissolution : (C. F. Orléans, 9 mars 1894. S. 95, II. 265). Dans cette situation le liquidateur préposé au règlement de l'affaire va se trouver exercer sa fonction concurremment avec le liquidateur ou le syndic. (En ce sens, Cass. 4 fév. 1896, D. 97, I. 217). La faillite ne dessaisit pas en effet le liquidateur qui reste pour exercer contre la masse représentée par le syndic, les droits et actions que la loi confère à toute personne faillie. Le liquidateur ne représente donc pas les créanciers dont il n'est point le mandataire bien que le contraire ait été jugé à tort en Jurisprudence (8). S'il y a liquidation judiciaire, il faut bien aussi que le liquidateur demeure pour représenter la société dissoute à côté du liquidateur judiciaire (al. II de l'art. 4, loi du 4 mars 1889).

La Jurisprudence considérant d'une manière constante que

(8) Bourges, 2 mai 1889 (Rev. des Soc. 90, p. 15); Cass. 19 mars 1894 (Rev. des Soc. 94, p. 223). Paris, 19 mars et 19 juin 1895 (Rev. des Soc. 95, p. 280 et 476) — (à propos de l'action sociale intentée par le liquidateur).

la personnalité morale des sociétés survit pendant toute la période de liquidation (9) et la liquidation existant toujours quelle que soit la cause de la dissolution, il en résulte à plus forte raison que l'être moral subsiste durant tout le temps nécessité par les opérations de liquidation judiciaire ou de faillite.

Si donc, cette personnalité subsiste pendant cette période, il faut qu'elle ait encore des représentants pour exercer les droits dont elle n'est point dessaisie. En cas de dissolution, ce représentant est le liquidateur mais, s'il y a simplement liquidation ou faillite, il ne sera autre que les organes dont elle était normalement munie (gérants, Administrateurs, commissaires aux comptes, etc...) habilités pour agir dans toutes les hypothèses où le failli et le liquidé judiciaire ont eux-mêmes le droit de le faire (10).

En cas de faillite, ces hypothèses sont assez rares car le représentant général de la société est le syndic qui la dessaisit de presque tous ses droits, notamment de celui qu'elle possédait d'ester en justice : Art. 443 du C. de Commerce :

« Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'Administration de tous ses biens... A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée contre les syndics. Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles. Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante. »

Il résulte de là que l'Assemblée Générale n'a plus pouvoir pour exercer l'action sociale (Paris, 19 janvier 1897, S. 1901, II. 295) ni pour donner quitus ou transaction. Tout au plus peut-elle dans ce dernier cas, faire opposition (art. 487, C. de Commerce) (11).

S'il y a liquidation ordinaire suivie de faillite, l'action sociale passe des mains du liquidateur dans celles du syndic.

(9) Cass. Req. 9 août 1859 (J. du Palais 59, p. 1.102); 18 août 1883 (S. 86, I. 27), 24 mai 1892 (S. 92, I. 469); 18 octobre 1910 (S. 15, I. 148), 21 juillet 1920 (Gaz. Pal. 10 nov. 1920) ; 5 fév. 1924 (D. 25, I. 199).

« La force des choses veut qu'il en soit ainsi pour les nécessités mêmes de la liquidation, laquelle deviendrait impossible si l'on admettait que, par l'effet de la dissolution, la communauté prend la place de la société dissoute et que les droits individuels des anciens associés, devenus de simples communités, sont substitués ou superposés au droit exclusif de la société. » (Cass. 29 mai 1865, S. 65, I. 325).

L'être moral s'éteindrait seulement après la répartition de l'actif net entre les intéressés (Cass. 23 mai 1870, S. 71, I. 106). En ce sens WAHL (n° 1.183) et toute la Doctrine.

(10) En ce sens WAHL (op. cit. n° 2.342) et Cass. 19 juin 1900 (J. S. 01-26) et 18 juin 1902 (S. 03, I. 385).

En cas de faillite, on s'était appuyé sur l'Art. 2003 du Code Civ. pour déclarer que la faillite du mandant, mettant fin au mandat, le pouvoir des gérants ou administrateurs, prenait lui aussi automatiquement fin et, qu'en conséquence une déclaration spéciale de l'Assemblée Générale statuant sur leur cas, était nécessaire. Cette opinion a été unanimement rejetée.

(11) Cass. 21 déc. 1875 (S. 79, I. 97); 11 nov. 1885 (D. 88, I. 59); 29 juillet 1889 (D. 91, I. 53); Aix, 23 juin 1904 (J. S. 05, p. 316); Cass. 6 juillet 1905 (J. S. 06-306).

Celui-ci en demeure le maître absolu. Les actionnaires qui, au moment de la liquidation proprement dite, ne pouvaient déjà pas l'intenter en même temps que le liquidateur, ni intervenir dans l'instance, ni former tierce-opposition à un jugement rendu contre la société (12), ne peuvent pas, à plus forte raison, lorsqu'il y a faillite, intervenir dans l'action engagée par le syndic (13) ou former tierce-opposition au jugement homologuant une transaction qui était passée par le syndic et pour laquelle le liquidateur était partie à l'instance (14).

S'il y a liquidation judiciaire et si l'action sociale n'est point intentée par le liquidateur, alors qu'il devrait agir, nous reconnaissons, pleinement à l'actionnaire le droit de l'exercer au nom de la société.

Il n'y a aucune raison, en effet pour que nous ne donnions pas la même solution dans cette hypothèse que dans celle où la société était « in bonis ».

Ce que la loi interdit seulement à l'actionnaire, c'est le fait de plaider en même temps que le liquidateur. (En ce sens Trib. Com. Seine, 9 juillet 1890 et Paris 19 juin 1895, Rev. des Soc. 90, p. 449 et 95, p. 280).

Mais, il n'en est plus du tout de même lorsque la société tombe en faillite avec ou sans liquidation préalable, car alors l'art. 443 élève une interdiction formelle en réservant au syndic l'exercice de toutes les actions de la société. Or l'action sociale « ut singuli » est avant tout, selon nous, une action sociale (15).

Tout ce qu'il peut faire, dans ce cas, c'est uniquement porter ses réclamations contre le syndic devant le juge-commissaire qui statuera dans les délais requis (art. 466 et 467 du C. de Commerce).

Cette solution (16) est commandée au point de vue pratique par des raisons majeures. Le législateur a voulu éviter la multiplicité des procès et assurer le plus promptement possible la liquidation de la faillite. Aussi a-t-il concentré tous les pouvoirs dans une même main : celle du syndic. Certains arrêts se sont appuyés faussement sur l'idée de personnalité « absorbant celle

(12) Car ils étaient censés représentés par le liquidateur. Paris, 24 mars 1894 (R. S. 94, 355).

(13) Paris, 22 février 1888 (J. S. 89, p. 356) et 5 juillet et 8 août 1889 (J. S. 90, p. 253).

(14) Cassation 17 avril 1894 (J. S. 94, p. 429).

(15) Si, comme le dit ARTHUYS (op. cit. n° 709) la société est privée de l'action sociale par l'effet du dessaisissement, on ne voit pas comment un membre de la collectivité conserverait une participation quelconque à l'exercice de cette action.

(16) Admise par MM. WAHL (note au S. 1912, II. 90); ARTHUYS (op. cit. n° 709); THALLER et PERCEROU (op. cit. n° 1649); PONT (op. cit. n° 1543) et les arrêts suivants :

Cass. 21 déc. 1875 (S. 79, I. 97); Orléans, 20 mars 1884 et 13 décembre 1895 (S. 85, II. 145 et J. S. 96, p. 123); Cass. 11 nov. 1885 (S. 85, I. 455); 28 juillet 1889 (J. S. 90, p. 258); 19 mars 1894 (D. 94, I. 468); 19 mai 1903 (J. S. 04, p. 486); Paris 19 avril 1899 (J. S. 1900, p. 71) et 19 mai 1908 (J. S. 09, p. 211).

des associés » pour faire prédominer cette solution ; c'est là une grossière erreur, comme nous le voyons (17).

Mais, cette opinion n'a pas réalisé sur elle l'unanimité de la Doctrine et de la Jurisprudence. Parmi les auteurs qui voient comme nous dans l'action « *ut singuli* » une action avant tout sociale, M. Villemain soutient que : « toutes les raisons invoquées présentement demeurent insuffisantes pour ôter à l'actionnaire l'action de mandat contre les Administrateurs qu'il a proposés à la gestion de la société. Aucun texte de loi ne dépouille les mandants d'un droit qui résulte pour eux des principes généraux. Refuser ce droit à l'actionnaire serait subordonner à la volonté du syndic l'exercice d'un droit individuel qui s'appuie sur cette idée que partout où il y a intérêt, il y a action. Ce serait aussi faire dépendre exclusivement de ses appréciations fausses ou justes, de son activité ou de sa négligence, la responsabilité effective des Administrateurs. »

Toutes ces objections ne tiennent pas devant un texte aussi formel que celui de l'art. 443, C. Commerce, et bien que nous reconnaissons avec M. Villemain que l'action serait particulièrement profitable dans le cas de carence du syndic, nous pensons cependant que l'action individuelle qui lui demeure toujours ouverte et les réclamations visées par l'art. 465, lui sont un secours suffisant.

D'autres auteurs, voyant dans l'action « *ut singuli* » un droit propre de l'actionnaire qui agirait non pas au nom de la société, mais en son nom personnel, ont soutenu, logiques avec leur système, que si le dessaisissement dépouillait de ses droits la société en faillite, il ne pouvait atteindre les actionnaires et les priver de l'exercice de l'action (18). Mais ces auteurs font preuve de beaucoup moins de logique, lorsqu'ils reconnaissent avec la Jurisprudence que l'action sera éteinte une fois exercée par le syndic (19) ou que ce dernier y aura renoncé (à l'aide d'une transaction, par exemple) (20).

Voilà ce qu'il en est de l'action sociale. Pour ce qui concerne

(17) Cass. 30 octobre 1894 (S. 97, I. 186) : « Il faut, dit-on, s'élever « contre toute prétention émise par l'individu, de substituer son appréciation « à celle des syndics, si non, l'entente déjà compromise par le désastre devient « drait absolument irréalisable par suite de ces immixtions généralement déplaisantes. » (Villemain, op. cit. p. 115.)

(18) En ce sens : MM. LABBÉ (note S. 85, I. 849) ; LACOUR et BOUTERON (op. cit. n° 631) ; LYON-CAEN et RENAULT (op. cit. tome 8, n° 1.183) ; PIC (note D. 94, I. 468) ; VAVASSEUR (op. cit. 651).

Et en Jurisprudence : Cass. 23 fév. 1885 (R. S. 1885, p. 390) ; Paris, 30 juin 1883 (R. S. 83, p. 538) et 22 mars 1894 (R. S. 94, p. 355) ; Seine, 20 fév. 1899 et 9 fév. 1910 (J. S. 99, p. 372 et J. S. 1910, p. 327). M. WAHL, dans sa note S. 1912, I. 89 (sous Cass. Civ. 26 déc. 1910) invoque à l'encontre de cette opinion cet argument décisif : « Si les actionnaires pouvaient obtenir une condamnation à « leur profit pour la part correspondante au nombre de leurs actions, ils détourneraient les fonds sociaux de leur but qui est avant tout, de payer les créanciers de la société. »

(19) Paris, 16 avril 1870 (D. P. 70, II. 121) ; Civ. Rej. 30 déc. 1872 (D. P. 73, I. 333).

(20) Cass. 14 janv. 1885 (S. 85, I. 159) ; Paris 3 janv. 1888 (J. S. 89, p. 387) ; Dijon, 20 nov. 1913 (J. S. 1920, p. 45).

l'action individuelle, proprement dite, Jurisprudence et Doctrine sont unanimes à déclarer qu'elle n'appartient ni au liquidateur ni au syndic mais à l'actionnaire qui en est le seul maître et ne peut se voir opposer aucune renonciation ou transaction n'émanant pas de sa personne (21). L'art. 443 ne s'applique donc pas à l'action individuelle. C'est l'un des effets les plus caractéristiques de la personnalité interne.

(21) Cass. 18 mai 1885 (S. 85, I. 473) et 8 nov. 1886 (S. 87, I. 353); Paris, 7 avril 1887 (S. 90, II. 239); Cass. 19 mars 1894 (3 arrêts) (S. 96, I. 261); Cass. 16 janv. 1895 (S. 96, I. 260) et 20 juillet 1898 (S. 99, I. 85).

APPENDICE

Les actions judiciaires et les minorités

A) Nous savons, pour l'avoir déjà étudié (2^e partie, chap. III) que les Art. 17 et 39 de la loi de 1867, permettent aux minorités d'actionnaires de se grouper dans un intérêt commun en vue de se faire représenter en justice : « tant en demandant qu'en défendant ». Cette faculté est accordée dans le but d'éviter les frais inutiles que nécessiteraient normalement les significations adressées à chacun des intéressés.

Comment fonctionne cette représentation ?

Le groupement suppose à lui tout seul trois conditions réunies :

1^o Il faut d'abord qu'il y ait véritablement « groupement d'actionnaires ». Un seul donc, d'entre eux, même titulaire à lui tout seul du montant du capital requis par la loi, ne pourrait se prévaloir des avantages de celle-ci. (En ce sens : Angers, 26 avril 1866, S. 67, II. 103).

2^o Il faut ensuite que ce groupement représente dans son ensemble le 1/20 au moins du capital social. La loi a voulu, en établissant ce quorum élevé, ne pas trop encourager les minorités à plaider.

3^o Il faut enfin que ce groupement agisse « dans un intérêt commun » c'est-à-dire fondé sur le même objet. Peu importe du reste que cet intérêt se confonde ou non avec celui de la société. D'où cette conséquence importante que le syndicat peut être formé en vue de soutenir aussi bien une action « individuelle » commune (22) que de faire valoir « ut singuli » l'action sociale de la société. Dans ce dernier cas, la Jurisprudence limite l'importance de l'action à la mesure de l'intérêt personnel des plaideurs réunis. (Cass. 3 mai 1893, J. S. 93, p. 467) et 31 juillet 1895 (S. 99, I. 447).

(22) Cass. 16 janvier 1895 (II^e et III^e espèce (S. 96, I. 260). Contrairement à cette opinion, un auteur : M. VAVASSEUR a prétendu que l'action individuelle ne pouvait être exercée au moyen de la représentation créée par l'art. 17 (op. cit., 4^e Ed., tome I, n^o 744).

La loi laisse aux intéressés toute liberté pour désigner, comme ils l'entendent « le » ou « les » mandataires chargés de les représenter. Ceux-ci peuvent être ou non choisis parmi les actionnaires.

Mais leur désignation doit être préalable à chaque action en justice : les statuts ne pouvant par exemple désigner lesdits mandataires une fois pour toutes, pour la durée entière de la société.

Avant de comparaître, ces procureurs qui vont figurer seuls en nom dans la procédure, doivent déposer au tribunal leur procuration dûment enregistrée et attestant bien qu'ils sont les mandataires de la vingtième partie au moins du capital social : (Trib. Commerce Saint-Etienne, 24 oct. 1903 ; J. S. 04, p. 330).

Leurs pouvoirs sont régis par les règles générales du mandat, règles qui peuvent être conventionnellement élargies ou restreintes.

Ils ne sauraient donc, à moins de stipulation contraire, acquiescer, transiger, compromettre ou se désister.

Comme l'objet de leur mandat est indivisible, leur responsabilité est de ce fait solidaire.

B) Dans le cas où les actionnaires ne pourraient atteindre le quorum du vingtième requis par la loi, celle-ci leur offre toujours la ressource de constituer entre eux une société civile en vue de désigner, comme précédemment un ou plusieurs mandataires. Mais cette fois, les intéressés devront tous figurer en nom dans les actes de procédure, faute de quoi ils tomberaient sous le coup de la règle : « Nul en France ne plaide par procureur ». (Cass, 26 mars 1878, S. 79, I. 17.)

CONCLUSION

Au terme de cette étude, l'on nous reprochera sans doute d'être restés incomplets pour n'avoir traité dans sa totalité la question des actions judiciaires dans les sociétés par actions.

Disons-le bien vite, un tel problème eût été trop vaste pour le cadre nécessairement restreint de cet ouvrage, en outre il ne nous eût offert personnellement aucune espèce d'intérêt.

L'exposé sec et impartial de toute cette question n'a jamais été notre but ; notre ambition était plus haute : nous avons cherché à la résoudre.

Pour cela qu'avons-nous fait ? Nous avons dirigé nos recherches vers le domaine encore mal exploré de la personnalité juridique, pensant bien que par là devait se dissimuler la véritable clef du problème.

Jusqu'à présent, en effet, après de longues et pénibles discussions l'on en était arrivé à reconnaître en Doctrine l'existence d'une personnalité interne dans l'organisme des sociétés. Mais, ce que l'on comprenait mal, c'était le mécanisme de cette individualité et le rôle joué par elle vis-à-vis des actionnaires.

Un divorce semblait exister entre l'autonomie laissée à ces derniers et le manteau de la personnalité qui devait en principe les recouvrir en entier.

Aussi devant ce dilemme, les auteurs avaient-ils fini par se scinder en deux camps.

Les uns entraînés dans le courant de l'évolution doctrinale déclaraient volontiers qu'il existait une personnalité juridique interne, mais là seulement se bornait leur adhésion à la formule nouvelle. Très septiques intérieurement sur la réalité de leur affirmation, ils agissaient en somme comme s'ils n'en tenaient aucun compte. C'est ainsi que tout en confessant l'origine « douteuse » de l'action « ut singuli », ils en approuvaient ouvertement l'emploi, en raison disaient-ils de son caractère indispensable dans le monde commercial.

Les autres, plus soucieux de logique juridique, que de commodité pratique, se croyaient obligés d'immoler l'action sociale « ut singuli », à ce qu'ils pensaient être les exigences de la raison.

Seule, la Jurisprudence que les nécessités des affaires touchaient de plus près, persévérerait dans sa sage et constante utilisation de l'action, sans se laisser ébranler par les arguments contraires.

Comme nous le voyons maintenant, c'était-elle qui avait raison. Le très intéressant système de Saleilles sur la personnalité morale, appliqué au problème a fait enfin jaillir la lumière des ténèbres, en dissipant sur bien des points les doutes et les hésitations.

Désormais, pour le plus grand bien de nos sociétés, l'inconciliable se trouve concilié, l'explicable expliqué et l'action « *ut singuli* » réhabilitée.

Nous sommes heureux d'avoir un peu contribué à cet intéressant résultat.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- APPLETON. — Du droit pour les Assemblées extraordinaires de modifier les statuts sociaux dans les Sociétés par Actions. Thèse Lyon 1902.
- ARTHUYS. — Traité des Sociétés Commerciales (2^e Ed.).
- AUBRY ET RAU. — Droit civil Français (5^e Ed.).
- BAUDRY LACANTINERIE ET BARDE. — Des obligations (3^e Ed.).
- BERGSON. — Essai sur les données immédiates de la conscience. Paris (1910).
- BOURCART. — De l'organisation et des pouvoirs des Assemblées générales dans les Assemblées par Actions (1905).
- BOURSANT. — De l'Administration des Sociétés anonymes.
- CAPITANT. — De l'Indivision (cours à l'usage des élèves de Doctorat. Paris) 1927-28) et Cours Élémentaire de Droit civil français (4^e Ed.).
- DAVID. — La protection des minorités dans les Sociétés par Actions. Thèse Paris 1928.
- DECUGIS. — Articles parus au Journal de Sociétés (1914).
- DEMOGUE. — Notions fondamentales de Droit Privé.
- FLOUCAUD-PENARDILLE. — Les Sociétés par Actions (1899).
- FRAISSAINGEA. — Articles parus à la Revue des Sociétés (1907).
- GIERKE. — Die genossenschaftstheorie(1887). — Deutsches Privatrecht (1895).
- HAURIU. — L'Institution et le droit statutaire. Recueil de l'Académie de Toulouse (1906).
- HOUPIN ET BOSVIEUX. — Traité général des Sociétés civiles et Commerciales (6^e Ed.).
- LABRO. — Responsabilité des Administrateurs dans les Sociétés anonymes. Thèse Paris (1904).
- LACOUR ET BOUTERON. — Précis de Droit Commercial (2^e Ed.).
- LAGANNE. — Les Actions individuelles dans les Sociétés par Actions. Thèse Lille (1912).
- LESCOT. — Essai sur la période constitutive des personnes morales de Droit privé. Thèse Dijon (1913).
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de Droit commercial (4^e Ed.).
- MOURET. — Responsabilité des fondateurs et administrateurs de Sociétés anonymes (1907).
- NAQUET. — Des modifications aux statuts des Sociétés par Actions. Thèse Paris (1910).
- PERCEROU. — Des fondateurs des Sociétés anonymes. Thèse Dijon (1896).
- PERROUD. — De l'exercice des Actions Judiciaires par les Actionnaires Thèse Lyon (1901).
- PLANIOL. — Traité Élémentaire de Droit civil (4^e Ed.).
- PONT. — Commentaire. Traité des Sociétés civiles et commerciales (1872-1880).
- RATHENAU. — Vom Aktienwesen (Berlin 1917).

- ROUSSEAU. — Des Sociétés Commerciales Françaises et étrangères (4^e Ed.).
- SALEILLES. — De la personnalité juridique Paris (1910).
- SAVATIER. — Des effets de la sanction du devoir moral Thèse Poitiers (1916).
- SOURDAT. — Traité général de la responsabilité.
- SURVILLE. — Éléments d'un cours de Droit civil français.
- THALLER. — Articles parus aux Annales de Droit Commercial (1913) et
Traité élémentaire de Droit Commercial (6^e Ed.).
- THALLER ET PERCEROU. — Traité général théorique et pratique de Droit
Commercial (1909).
- THALLER ET PIC. — Traité général théorique et pratique de Droit Commercial
(1^e Ed.).
- VAVASSEUR. — Traité des Sociétés civiles et commerciales (4^e Ed.).
- VILLEMIN. — Des Actions Sociales et Individuelles dans les Sociétés anonymes
et en commandite par actions (1900.).
- WAHL. — Précis de Droit Commercial (1922).
- WORMS. — Organisme et Société. Thèse Paris (1896).
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
<i>I^e PARTIE</i>	
Chap. I. — Vues générales sur les Sociétés	5
Chap. II. — De la personnalité juridique interne des Sociétés par Actions.	6
Chap. III. — Nature de la personnalité interne.	11
Chap. IV. — Rapport des Associés avec la personnalité interne.	13
Chap. V. — La gestion dans ses rapports avec la Société et les Actionnaires	16
Chap. VI. — Conséquences de cette théorie	19
<i>II^e PARTIE</i>	
Chap. I. — L'Action " sociale " et l'Action " individuelle ".	23
Chap. II. — I ^{re} étape de la Jurisprudence (1868-1892)	27
Chap. III. — II ^e étape. Le système Pic (1893). a/ Le système. b/ Sa critique. c/ Son succès	29
Chap. IV. — III ^e étape. De 1893 à nos jours	33
Chap. V. — La Doctrine	38
<i>III^e PARTIE</i>	
Chap. I. — L'action " ut singuli ". Ses caractéristiques	40
Chap. II. — Au bénéfice de qui l'action " ut singuli " peut-elle être intentée ?	41
Chap. III. — Avantages de notre thèse	44
Chap. IV. — Les clauses statutaires. a/ La clause prohibitive. b/ La clause d'avis.	50
<i>IV^e PARTIE</i>	
Chap. I. — Action en nullité d'une Société pour vices de constitution et action connexe en dommages intérêts formée contre les Fondateurs-gérants ou Administrateurs comme conséquence de la nullité	60
Chap. II. — Action en nullité d'une augmentation de capital pour irrégularité et Action en responsabilité y afférant	61
Chap. III. — Actions en responsabilité intentée contre les gérants, administrateurs, conseil de surveillance et commissaires aux comptes, à raison de fautes commises dans leur gestion, de défaut de surveillance ou de violation de la loi ou des statuts.	63
Chap. IV. — Actions secondaires	65
Chap. V. — Les actions judiciaires lorsque la Société est en état de liquidation ou de faillite.	68
APPENDICE	
Les actions judiciaires et les minorités	73
CONCLUSION	75
Index bibliographique	77

Vu : *Le Président,*
Albert WAHL.

Vu : *Le Doyen de la Faculté,*
H. BERTELEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

Pour le Recteur, l'Inspecteur d'Académie :
J. PERRON.

